

Luonnonoikeusoppi ja oikeuden moraali
Lon L. Fullerin ajattelussa

Jari Suomalainen
Pro Gradu tutkielma
Käytännöllinen filosofia
Valtiotieteellinen tiedekunta
Helsingin yliopisto
Marraskuu 2020

TIIVISTELMÄ

Tutkielman tarkoituksena on selvittää lain ja moraalin välistä suhdetta tutkimalla luonnonoikeusteorian aatehistoriaa ja modernin luonnonoikeusteoreetikon Lon L. Fullerin oikeusteoriaa. Tavoitteena on kuvata eri aikakaudella luonnonoikeusteorioiden merkitys oikeuden ja lain taustalla, mutta keskeinen tutkimuksen ongelma rajoittuu kysymykseen, kuinka paljon moderni luonnonoikeusteoria sisältää käsitteen ”luonnonoikeus” aineksia?

Esittelevä luku peilaa luonnonoikeusoppia kilpaileviin positiivista oikeutta suosiviin koulukuntiin ja johdattelevassa luvussa tutustutaan luonnonoikeuden aatehistoriaan ja modernin luonnonoikeuden syntyyn. Varsinaisissa tutkimusongelmaluvuissa käsitellään 1900-luvun luonnonoikeuskeskustelua, jossa Lon Fullerin teoria on keskiössä. Hän puolustaa luonnonoikeudellista kantaansa tosiasioiden ja arvostelmien välttämättömästä suhteesta ja inhimillisen toiminnan tarkoitusrationaalisuutta oikeusjärjestyksessä. Hän myös kritisoi oikeuspositivistista näkemystä, joka jättää moraalin lain ulkopuolelle vastoin luonnonoikeudellista lähtökohtaa. Fuller esittelee oman proseduraalisen luonnonoikeutensa määrittelemällä oikeudelle sisäisen moraalin, joka sisältää vaatimukset oikeusjärjestykselle oikeuden legitimitetin ja hyväksyttävyyden saavuttamiseksi. Lopuksi tutkielmassa osoitetaan modernin luonnonoikeuden ja Lon Fullerin teorian sisältävän vahvasti elementtejä luonnonoikeusaatehistoriasta. Yhteenvedona ja johtopäätöksenä päädytään Fullerin teorian luonnonoikeudellisen taustan kiistattomuuteen, vaikka hän itse yrittääkin päästä siitä monella tavalla irti.

Tutkielman metodi on deduktiivinen, koska siinä pyritään laajalla luonnonoikeuden aatehistorialla ja sen käsittelyllä pohjustamaan yksittäisen oikeusfilosofin oikeusteoriaa modernissa luonnonoikeusajattelussa. Samalla Fullerin oikeusteoria ja moderni luonnonoikeusteoria ankkuroidaan luonnonoikeuden aatehistoriaan. Toinen tutkielmassa esiintyvä metodi on oikeusfilosofisen tieteellisen väittely esittely. 1900-luvun oikeusfilosofinen väittely on ajan kuva luonnonoikeuden määrittelystä toisen maailmansodan jälkeisessä oikeuskeskustelussa. Fullerin vastaväittelijänä toimivat Ernest Nagel (naturalistinen perusongelma tosiasioista ja arvostelmista) ja H.L.A. Hart (oikeuspositivistinen teoria). Tärkeimmät tutkielman lähteenä olevat teokset ovat näiden debattien artikkelijulkaisut. Fullerin lain sisäinen moraalit esiteltiin teoksessa *Morality of Law* (1964).

Sisällys

1. Johdanto.....	3
1.1. Tutkimusongelman rajaaminen.....	3
1.2. Käsitteitä – laki ja oikeus	5
1.3. Neljä oikeusfilosofista koulukuntaa.....	7
1.3.1. Luonnonoikeusoppi.....	8
1.3.2. Oikeuspositivismi.....	9
1.3.3. Oikeusrealismi.....	10
1.3.4. Historiallinen koulukunta.....	11
1.4. Koulukuntien lyhyt vertailu	13
2. Luonnonoikeusopin aatehistoria ja modernin luonnonoikeusajattelun synty	14
2.1. Antiikin luonnonoikeusoppi.....	15
2.2. Keskiajan skolastinen luonnonoikeus – Tuomas Akvinolainen.....	17
2.3. Rationaalinen luonnonoikeus	18
2.3.1. Varhainen valistusajan luonnonoikeus.....	19
2.3.2. Myöhempi uuden ajan luonnonoikeus.....	23
2.4. Moderni luonnonoikeus	27
3. Lon L. Fuller – naturalistinen lähestyminen	30
3.1. Fuller ja tosiasiat vs. arvostelmat	30
3.2. Luonnonoikeus ja inhimillinen päämäärä	32
4. Hart-Fuller depatti.....	36
4.1. Lain ja moraalin käsite – uudelleen asettelu oikeusfilosofiassa.....	37
4.2. Moraali perustana lailliselle järjestykselle	41
4.3. Lain oma moraali	43
4.4. Natsilakien ongelma.....	44
4.5. Moraaliset ja emotionaaliset perusteet positivismissä – lain tulkinta	49
5. Fullerin lain sisäinen moraali.....	51
5.1. Fullerin käsitys moraalista: vähimmäismoraali ja ideaalimoraali.....	51
5.2. Kuningas Rex lainsäätäjänä	54
5.3. Fullerin lain sisäisen moraalin säännöt	55
5.4. Luonnonoikeus ja tavoitteellisuus.....	57
5.5. Fullerin lain sisäinen moraali ja naturalismi	61
6. Fuller ja luonnonoikeus	63
6.1. Fuller luonnonoikeuden aatehistoriassa	64
6.2. Fullerin oma näkemys suhteestaan luonnonoikeuteen.....	66
6.3. Fullerin irtiotto luonnonoikeudesta	69
6.4. Fullerin perintö ja loppukoonti.....	73

1. Johdanto

Tämä tutkielma kuuluu oikeusfilosofian piiriin. Joel Feinbergin ja Hyman Grossin toimittamassa laajassa kokoomateoksessa ”Philosophy of Law” oikeusfilosofia jaetaan viiteen tutkimusalaan ja käsitteelliseen peruskysymykseen oikeusfilosofian luonteesta: (1) Laki, (2) Vapaus (*liberty*), (3) Oikeudenmukaisuus, (4) Vastuu ja (5) Rangaistus¹. Aiheet ovat perinteisesti laajoja ja oikeusfilosofian historiassa kulloinkin muodissa ollut oikeusteoria itsessään on yleensä antanut määritelmän käsitteille. Tämän tutkielman aihe asettuu näistä ensimmäisen oikeusfilosofisen luonteen tutkimusalan alle ja vastaa kysymyksiin ”mikä on laki” ja/tai ”mikä on oikeus”.

Kysymyksen ”Mikä on laki?” analysoimiseksi voisi ottaa rinnalle vertailevan kysymyksen: ”Mikä on postimerkki?”. Ensimmäinen tulkinta voisi olla luetella kaikki olemassa olevat erilaiset postimerkit eli mitkä lasketaan postimerkeiksi. Toinen vastaus voisi olla esitellä kaikki ne tapaukset, jossa jollekin paperinpalalle tai merkinnälle on annettu yhteisesti hyväksytysti oikeus toimia postimerkkinä. Kolmas vastaus etsii selitystä koko postitusjärjestelmälle ja kuvailee postimerkin luonnetta postitusjärjestelmässä. Yhtä lailla oikeusfilosofiassa oikeusteorioiden välillä päädytään kiistelemään, mikä näistä lähestymistavoista on oikea määrittelemään lakia ja oikeutta ja niiden luonnetta. Samalla oikeusteoriat kiistelevät myös siitä, mikä osa oikeudesta ylipäättään kuuluu ”Mikä on oikeus?” käsittelyn piiriin. Tämä tutkielma yrittää antaa yhden vastauksen oikeuden luonteesta ja sen rajaamisesta.²

1.1. Tutkimusongelman rajaaminen

Tutkielma kuvaa erästä toisen maailmansodan jälkeistä keskustelua luonnonoikeusopin ja oikeuspositivistisen vastakkainasettelun kautta lainsäätämistä ja lain toimeenpanoa koskevasta lain sisäisestä moraalista. Tutkimusongelma nivoutuu kysymykseen: Voidaanko lainsäädäntöön, lain toimeenpanoon ja lain tulkintaan sisällyttää joitakin lain sisältöä ylempiä periaatteita, jotka tekevät laista paremman tai riittävän legitiimin? Samalla vastataan myös kysymykseen, kuinka paljon ja mitä luonnonoikeudellisia elementtejä oikeastaan sisältyy modernin luonnonoikeuden keskusteluun lain sisäisestä moraalista.

¹ Joel Feinberg ja Hyman Gross 1975, xi-xii

² Joel Feinberg ja Hyman Gross 1975, s. 2

Tutkielmassa lähestytään ensin historiallisesta näkökulmasta luonnonoikeusopin kehitykseen ja sen jälkeen tehdään leikkaus ajanjaksoon, jossa luonnonoikeusoppia peilataan toisaalta oikeushistorialliseen kehitykseen, mutta samalla sen ajan oikeusfilosofiseen keskusteluun luonnonoikeuden vaikutuksesta lain ja moraalin suhteeseen. Tällä rajauksella pyritään antamaan yksi vastaus, ainakin sen hetkinen, lain ja moraalin väliseen suhteeseen.

Ajallinen leikkaus tutkimusongelmaan tehdään esittelemällä luonnonoikeudellista kantaa puolustavan amerikkalaisen filosofin Lon Luvois Fullerin (1902–1978) teoria oikeuden sisällä olevan moraalin välttämättömyydestä lain parhaaksi mahdolliseksi toteuttamiseksi. Kysymys ei ole yleisten moraalikäsitysten lataamisesta lain sisältöön, vaan teoriasta, jossa erityisesti lain säätämisen täytyy sisältää joitakin moraaliseksi katsottuja periaatteita, siis luonnostaan perustavia ja lain yli meneviä ohjaavia normeja.

Tutkimusongelmaa lähestytään kolmesta näkökulmasta. Ensin käsitellään naturalistisista perusongelmaa tosiasioiden ja arvostelmien välisestä suhteesta. Fuller esittelee idean inhimillisen toiminnan ja samalla oikeuden tavoitteellisuudesta ja tarkoitusrationaalisuudesta. Fuller korostaa tosiasioiden ja arvostelmien sulautuvan erottamattomasti toisiinsa kaikessa tavoitekeskeisessä toiminnassa. Näin Fuller edustaa luonnonoikeusteorialle tyypillistä kantaa sisältöjen ja arvostelmien standardisoimisesta sekä aristoteelisesta järkiperäisestä argumentaatiosta. Teoriaa kritisoi erityisesti Ernest Nagel (1901–1985) Fullerin kanssa käymässä keskustelussa, jonka pääkohdat tulen esittelemään.

Toinen tarkastelukulma on perinteinen luonnonoikeusteorian ja oikeuspositivismin vastakkainasettelu. Oikeuspositivistit korostavat säädännäisen lain ja asetetun oikeuden autonomiata sekä oikeuden tahdonvaltaisuutta. Oikeus ei siis ole ulkopuolisten moraalikoodien ohjaamaa. Fullerin aikainen, ja yksi tunnetuimmista oikeuspositivismin edustajista 1900-luvulla H. L. A. Hart (1907–1992), kritisoi voimakkaasti Fullerin luonnonoikeudellista teoriaa lain sisäisestä moraalista. Tästä syntynyt depatti on yksi oikeusfilosofian tärkeimmistä. Esittelen molempien argumentit ja tarkastelen, kuinka kaukana he ovat toisistaan käsityksissään lain sisäisestä moraalista ja toisaalta koulukuntiansa sisällä muista näkemyksistä.

Kolmas tutkielmassa käsiteltävä aihe on keskeinen oikeusfilosofisesti. Esittelen Fullerin teorian lain sisäisestä moraalista, joka tekee hänen mielestään oikeuden ylipäättään mahdolliseksi. Lain sisäinen moraalinen edellyttää lainsäätäjältä kahdeksan (8) säännön noudattamista lainsäädäntähankkeen onnistumiseksi. Sääntöjen taustalla on Fullerin käsitys kahdesta moraalikoodista, tavoitteellisesta ideaalimoraalista ja velvollisuusmoraalista. Siitäkin huolimatta, että Fuller pysyttelee pääasiassa lain ja oikeuden rajojen sisällä, hänen teoriassaan on paljon luonnonoikeudellisia elementtejä, mikä juuri kuvaa hyvin tutkielman viitekehystä, modernia luonnonoikeusajattelua. Fullerin teoria on luettavissa hänen pääteoksessaan *The Morality of Law* (1964), joka on myös tämän tutkielman keskeisin teos Nagelin ja Hartin kanssa käytyjen depattiartikkelien lisäksi.

Lopun yhteenvedossa teen päätelmiä perinteisen luonnonoikeusajattelun ja Lon. L. Fullerin modernin luonnonoikeusajattelun välillä. Fullerin esittämä lain sisäinen moraalinen on enemmänkin proseduraalinen kuin luonnonoikeusopille tyypillinen ylipositiivinen ”jumalallinen” moraalikoodi. Kuinka paljon Fuller edustaa luonnonoikeusajattelua ja voidaanko hänen oikeusteoriaansa ylipäättään nähdä luonnonoikeusajatteluna, vai onko hän puhtaasti oikeusteoreetikko. Tämän ongelman käsittely perustee myös tutkielman alussa tehtyä laaja-alaiseen luonnonoikeuden aatehistorian käsittelyä.

1.2. Käsitteitä – laki ja oikeus

Kuten aiemmin sanoin tutkielman näkökulma on oikeusfilosofinen, ei niinkään oikeusteoreettinen. Silti oikeusfilosofia ja oikeusteoria nivoutuvat tutkielmassa kiinteästi yhteen, vaikka ne muuten monissa muissa yhteyksissä erotetaan toisistaan. Erottelua tehtäessä nämä termit poikkeavat lähinnä tutkimuskohteen näkökulmasta. Oikeusfilosofia pohtii tarkemmin oikeutta yhteiskunnalliseen oikeudenmukaisuuteen sekä oikeuden yleistä olemusta. Oikeusteoria keskittyy puolestaan lähinnä tuomarin ja lainopin tutkinnan käytännöllisempään tarkasteluun. Sen alaan kuuluu oikeudellinen tulkinta- ja perusteluteoria, normiteoria ja oikeustieteen metodit. Erottelu kuvastaa myös tutkielmassa esiintyvää vastakkainasettelua luonnonoikeuden ja oikeuspositivismien välillä. Oikeusfilosofia on lähempänä luonnonoikeusoppia, jossa oikeus mielletään enemmän henkiseksi, kun taas oikeusteoria myötäilee pragmaattista ja mekaanista oikeuspositivismia. Tutkielmassa kuitenkin, ja kuten yleensä tutkimuksessa, molemmat

termit ilmaisevat pyrkimystä selittämään oikeuden yleistä, teoreettista ja filosofista ymmärrystä.³

Oikeusfilosofian merkittävimmät käsitteet ovat laki ja oikeus. Sanaa ”laki” käytetään kielessä ainakin kahdessa merkityksessä ja samalla löydetään siihen kätkeytyvä tutkielmassakin esiintyvä tutkimusongelma. Ensinnäkin sillä tarkoitetaan luonnon- ja yhteiskuntatieteissä merkitsemässä tieteellisiä lakeja. Tieteen tehtävänä pidetään usein etsiä tapahtumien ja ilmiöiden invariansseja, säännönmukaisuuksia, joiden avulla selitetään sitä, mitä tapahtuu. Lait ovat tällöin yleensä kausaalisia ja tilastollisia todennäköisyyksiä. Toiseksi lailla tarkoitetaan yhteiskunnassa säädettyjä lakeja. Lait eivät tällöin kuvaa kausaalisuutta, vaan lait sisältävät normeja, jotka ohjaavat oikeusseuraamuksia. Tämä itsestään selvä erottelu ei ole kuitenkaan ollut aina selkeä. Vielä keskiajalla lait koettiin yhteiskunnassa ja luonnossa periaatteessa samankaltaiseksi, luonnonlaiksi. Uuden ajan aikana luonnontiede on ottanut velvoitteen tutkia luontoa ja yhteiskuntaa mekanistisesti. Lakia ja lainsäätämistä on tutkittu myös samalla tavalla, erityisesti, miten lainsäätäjän tahto ja yhteiskunta lakien sitomana mekanismina toimii. Tutkielmassa lain käsitteen määrittely ilmenee oikeusteorioiden välisenä kiistana, siitä kuinka paljon lakia tulisi tutkia, tai paremminkin käsittää koko järjestelmän ydinolemus, lakien loogisena ja mekanistisena järjestelmänä.⁴

Oikeus käsitteenä on laajempi kuin laki ja sanalla oikeus on useita merkityksiä. Voidaan puhua jonkun maan oikeusjärjestyksestä (Suomen oikeus), subjektiivisesta oikeudesta (”Minulla on oikeus”) tai tuomioistuimesta⁵. Oikeudella on neljäskin merkitys, jonka kielellinen yhteys on tulkinnanvaraisempi. Oikeus yhdistetään usein oikeudenmukaisuuteen. On perusteltua olettaa, että oikeuteen liittyy oikeudenmukaisuus tai oikeus oikeusjärjestelmässä pitää olla moraalisesti oikeutettu, mutta onko se implisiittisesti oikeus -käsitteessä? Tämä kysymys tuo meidät taas meidät takaisin tutkielmani perusongelman äärelle, moraalien ja lain yhteyteen. Oikeuspositivistit kiistävät yhteyden ja luonnonoikeusteoreetikot pitävät niiden välistä yhteyttä välttämättömänä.

”Oikeus”-käsitteen neljälle merkitykselle voi antaa neljä englanninkielistä vastiketta, jotka selventävät hieman erottelua: (1) Law, (2) Right, (3) Court ja (4) Justice. Merkitysten

³ Siltala 2001, ss. 14–15

⁴ Tolonen 1989, ss. 3–4

⁵ Klami 1990, s. 3

yhteyttä toisiinsa luonnonoikeuden ja oikeuspositivismin kohdalla voidaan kuvata alla olevalla kaaviolla, jossa merkitysten suhteet rakentuvat alhaalta ylöspäin.

LUONNONOIKEUS

(2) Right & (3) Court

||

(1) Law

|

(4) Justice

POSITIVISMI

(2) Right & (3) Court

||

(1) Law

Lain ja oikeuden käsitteen määrittelyn lisäksi termi luonnonoikeus esiintyy tässä tutkimuksessa erotettuna luonnonlain käsitteestä. Arkikielessä ne saattavat helposti sekoittua, mutta oikeusfilosofiassa ne merkitsevät eri asioita. Luonnonoikeudella tarkoitetaan inhimillistä toimintaa ja sen suhdetta lakiin. Luonnonoikeudessa on 1) käytännöllisiä peruseriaatteita, jotka indikoivat ihmisten käsitystä tavoiteltavista hyveistä 2) metodologisia vaatimuksia käytännöllisen järjen käyttöön ja 3) olemassa olevia moraalisia standardeja⁶. Luonnonlaki sen sijaan on ihmismielestä riippumaton luonnollinen maailma, jossa luonnossa aina ja kaikkialla vallitsevista syy-seuraus-suhteista voidaan tieteellisellä tutkimuksella löytää säännönmukaisuudet⁷.

Tämä kielellinen käsite-erottelu on selkeä. Luonnonoikeuden ja luonnonlain käsitteiden kielellisessä määrittelyssä ja niiden erottelussa on kuitenkin paljon yhteistä oikeusfilosofisten teorioiden vastakkainasettelulla, vaikka ne eroavatkin käsitteellisesti toisistaan, kuten tulemme myöhemmin huomaamaan.⁸

1.3. Neljä oikeusfilosofista koulukuntaa

Tutkielmassa oikeudella tarkoitetaan siis lähinnä yleistä oikeusjärjestystä ja sen taustalla olevia filosofisia peruskysymyksiä oikeuden luonteesta (ns. objektiivinen oikeus). Siirryn nyt esittelemään neljää koulukuntaa, jotka jokainen antaa erilaisen vastauksen

⁶ Finnis 1980, s. 23

⁷ Tieteen termipankki 7.10.2020

⁸ Englannin kielessä esimerkiksi luonnonoikeudesta käytetään ilmaisua *natural law* ja luonnonlaista ilmaisua *law of nature*

kysymykseen ”Mitä oikeus on?” Esittelen ensin luonnonoikeuden ja sen jälkeen sille haasteeksi nousseita oikeusteorioita.

1.3.1. Luonnonoikeusoppi

Luonnonoikeus (lat. *ius naturale*) on yhteisnimitys sekä moraaliteorioille että oikeusteorioille, joiden mukaan ihmisen säätämän lainsäädännön yläpuolella on olemassa ylempi oikeus. Ylempi oikeus sisältää yleispäteviä, kulttuurista ja ihmisestä riippumattomia normeja, jotka antavat rajat sille, mitä lainsäätäjä voi ylipäättään säätää laiksi tai mille tuomioistuin on lupa antaa tehokasta oikeussuojaa. Näin ollen säädännäinen laki ja sen tulkitseminen on oltava sopusoinnussa luonnonoikeudellisten normien kanssa, jotta sitä voidaan pitää oikeudellisesti ja moraalisesti hyväksyttävänä. Luonnonoikeusajattelussa moraalin ja lain suhde on välttämätöntä.⁹

Luonnonoikeusajattelussa erotetaan maailmanjärjestys, joka ei ole ihmisen järjen tuottama ja inhimilliset lait ja tavat. Ja toisaalta, vaaditaan, että tämä maailmanjärjestys sisältää moraalisia ohjeita, joita ihmisen on noudatettava. Luonnonoikeusteoreetikoille onkin ollut vaikeaa perustella kumpaakin väitettä samanaikaisesti. Ensiksi, jos on olemassa jokin pysyvä ja muuttumaton maailma, mikä on sen sisältö ja miten se yhdistetään inhimilliseen maailmaan. Toiseksi miten perustellaan niiden yhteys oikeus- ja moraalinormeihin.

Oikeusteorian taustalla perustavana olevissa etiikan ja politiikan teorioissa termi ”luonnonoikeus” tai ”luonnonoikeusteoria” viittaa ainakin kolmeen propositioon: (1) ihmiskunnassa kukoistaviin hyveisiin ja käytännön periaatteisiin, joita tavoitellaan, ja jotka realisoituvat teoissa, (2) metodologiseen mielekkyyden vaatimukseen tehdä oikea valinta, missä järkeen perustuva, kokonaisvaltainen ja kaikki asiat huomioon ottava ajattelu erotetaan ei-järkevästä kaikki asiat huomioon ottavasta ajattelusta ja (3) deduktiivisesti johdettuihin moraalisiin standardeihin, jotka on varustettu erityisellä perushyvällä. Näitä propositioita muut oikeusteoriat tai muut muodot luonnonoikeudesta voivat vastustaa kahdella tavalla; joko tarjoamalla toisen näkökannan hyvästä ja oikeasta tai skeptisesti väittää, että ne eivät ole tosia, vaan ainoastaan kuvaavat yksilöiden ja yhteisöjen mielipiteitä.¹⁰

⁹ Siltala 2001, s. 52

¹⁰ Finnis 1991, s. xi

Luonnonoikeudellisen ajattelun traditiolle on ollut ominaista ainakin kolme seikkaa:

- 1) Kritiikki eettistä skeptisismiä, moraalista dogmatismia ja filosofista konventionalismia kohtaan, tai jopa niiden kiistäminen.
- 2) Pohjimmiltaan kaiken kattavan oikeuden tai oikeudenmukaisuuden käsitteen hylkääminen (esimerkiksi utilitarismi tai hyvinvoinnin maksimointi)
- 3) Epäily deskriptiivisten ja selittävien yhteiskuntateorioiden, kuten valtio-opin, talousteorian ja oikeusteorian, kyvystä toimia metodina selkeyttämään oikeutta.

Vastikkeena näille seikoille luonnonoikeusteoria on pyrkinyt osoittamaan, että lain ja hyvän ymmärtäminen edellyttää käytännöllistä ymmärrystä yhteiskunnasta, oikeudenmukaisuudesta ja oikeuksista, ja käskyvallasta, jotka ovat ihmisten valintojen ja toiminnan taustalla. Luonnonoikeusteoria korostaa, että lain käsite sisältää moraalisen funktion poissulkien kaikki moraalittomat lait oikeusteorioiden ja oikeusoppineisuuden ulkopuolelle. Itseasiassa positiiviset lait derivoituvat luonnonoikeuden moraalisista periaatteista ja moraalittomat lait aiheuttavat lopulta huolimatta moraalisesta velvollisuudesta noudattaa lakia, moraalisen auktoriteetin vajeen.¹¹

Tulen antamaan tutkielmassa myöhemmin niin paljon painoa luonnonoikeuden doktriinille ja sen aatehistorialle, että en esittele luonnonoikeusoppia nyt enempää. Siirrynkin käsittelemään kolmea muuta koulukuntaa, jotka kieltävät pääosin yliposiitivisen oikeuden olemassaolon.

1.3.2. Oikeuspositivismi

Oikeuspositivismi oikeusfilosofian oppisuuntaus, jonka mukaan oikeus on lainsäätäjän tahtoa eli oikeudellisesti pätevällä tavalla säädettyjen oikeussääntöjen kokonaisuus. Luonnonoikeusteoriasta poiketen oikeuspositivismissa laki on ainoa oikeuden lähde, eikä sen ylä- tai ulkopuolella ole yleisempää tai määräävää normistoa, joka ohjaisi oikeussääntöjen sitovuutta. Kun laki on säädetty valtiosäännön edellyttämällä tavalla, ei lain aineellinen sisältö - ainakaan periaatteessa – vaikuta sen oikeudelliseen sisältöön.

¹¹ Finnis, 1991, ss. *xi-xii*

Tämä tarkoittaa sitä, että lain muodollinen voimassaolo ja oikeudellinen sisällöllinen hyväksyttävyys erotetaan jyrkästi toisistaan.¹²

Luonnonoikeusteorian mukaan oikeuden lähteenä on muuttumaton luonnosta lähtöisin oleva ja moraalilakiin perustuva ilmiö. Oikeuspositivismin mukaan näin ei ole. Mikään uskonnollisen auktoriteetin asettama moraalilaki, ihmisen luonnosta johtama sääntöjen kokoelma tai jokin muu ”asian luonnosta” johdettu käsitteellis-looginen välttämättömyys ei voi olla oikeuden taustalla¹³. Oikeus on koko ajan muutoksessa oleva ilmiö, jota voidaan kehittää ja parantaa ottamalla tutkimuksen kohteeksi oikeuden sisältöjen käsitteellinen määritelmä, eikä jokin oikeuden ulkopuolinen ilmiö. Oikeuspositivismissa johtava pyrkimys on löytää ”todellinen oikeus” tutkimalla käsillä olevia oikeudellisia ilmiöitä. Käsitelainopillisessa tutkimuksessa ensin on analysoitava, mitä tarkoitetaan esimerkiksi perintöoikeudella ja kun se on selvitetty, voidaan siirtyä systemaattisesti ja loogisesti kyseisen käsitteen alla oleviin erityispiirteisiin. Oikeuspositivismissa voimassa oleva oikeus sisältää tiivistettynä historian myötä kehittyneen oikeudellisen perinnön, joka kuvaa sen hetkistä oikeudellista auktoriteettia.¹⁴

Oikeuspositivismi sulkee siis moraalin ja lain välisen suhteen ja korostaa lain ja oikeuden välistä suhdetta. Laki ja oikeus sulautuvat yhteen siten että edellinen sulkee sisäänsä jälkimmäisen. Tämä ilmenee esimerkiksi siinä, että monen oikeuspositivistin mielestä rangaistusuhkaa ei tunneta moraalilakien piirissä, mutta oikeuskäytännössä se on välttämätön. Koska moraalilailta puuttuu rangaistusuhka ja se on erotettava oikeuskäytännöstä.

1.3.3. Oikeusrealismi

Oikeusrealismi myötäilee oikeuspositivismia siinä, että oikeus perustuu aina yksilöitävissä oleviin tahdonvaltaisiin päätöksiin, eikä esimerkiksi ihmisjärjestä johdettuihin välttämättömyyksiin, eettisesti tai uskonnollisesti johdettuihin käsityksiin oikeasta tai väärästä tai luonnonoikeudellisista välttämättömyyksistä ”hyvän elämän” saavuttamiseksi. Oikeusrealismi poikkeaa kuitenkin oikeuspositivismista lähtökohtansa puolesta.

¹² Siltala 2001, s. 31

¹³ Siltala 2001, s. 31

¹⁴ Ylikangas 1983, ss. 153–154

Lainsäätäjän sijaan oikeusrealismissa tutkitaan tuomioistuimien toimintaa (tuomioistuinrealismi) tai yksityisten kansalaisten lakien noudattamista tai noudattamatta jättämistä (kansalaiskeskeinen oikeusrealismi)¹⁵.

Oikeusrealismissa oikeustieteellisen tutkimuksen kohteena pitää olla oikeudellinen toiminta eikä oikeusnormi sellaisenaan tai perustavanlaatuinen moraalinen tai uskonnollinen normi. Se, miten oikeudellinen ratkaisu tehdään tai mihin se perustuu, on eri asia kuin se, miten se pitäisi tehdä tai miten se realisoituu.

Oikeusrealismi pitää oikeutta ensisijaisesti yhteiskunnallisena tosiasiana, joka on koko ajan jatkuvassa liikkeessä, ja jota kaikki kiinteät muodot haittaavat (vrt. luonnonoikeus).

Oikeusnormit tai luonnonoikeudelliset manifestit jäävät ikään kuin reaali maailman ulkopuolelle. Oikeudesta saadaan tietoa vain ja ainoastaan empiirisesti havainnoimalla tuomioistuimien päätöksiä, jotka antavat laille prejudikaatin muodon ennen kuin sitä voidaan tulkita. Tulkinta edellyttää mahdollisimman tarkkaa tosiasioiden keräämistä ja kiinteää yhteyttä muihin tieteenaloihin, kuten sosiologiaan ja sosiaalipsykologiaan.

Skandinaavisen oikeusrealismin¹⁶ edustaja Axel Hägerströmin (1868–1939) mukaan arvot ovat vain tunteita ja pyrkimyksiä, ja niissä ei ole mitään todellista. Oikeuden ontologinen ongelma on ratkaistavissa ainoastaan empiirisesti, mikä johtaa luonnonoikeuden olomassaolon mahdottomuuteen tai oikeuteen tahdon tuotteena.¹⁷

Oikeusrealismissa oikeusnormien voimassaolon kriteeri on ensisijaisesti tuomioistuimien ja viranomaisten täytäntöön panemien normien tehokkuus ja lakien tosiasiallinen noudattaminen. Oikeusnormin voimassa ololle ja velvoittavuudelle ei ole muuta rationaalista perustetta kuin se, kuinka lakia on noudatettu ja todennäköisesti tullaan tulevaisuudessa noudattamaan. Oikeustutkimuksen näkökulma kääntyy näin pois oikeuspositivismin lainsäädäntökeskeisestä oikeuskäsityksestä ja luonnonoikeusopin mukaisesta ”oikeasta oikeudesta”.

1.3.4. Historiallinen koulukunta

¹⁵ Siltala 2001, s. 67

¹⁶ Oikeusrealismin tunnetuimmat suuntaukset ovat amerikkalainen ja skandinaavinen oikeusrealismi. Amerikkalainen oikeusrealismi pääasiallisena huomion kohteena ovat tuomioistuinratkaisut. Skandinaavinen oikeusrealismi pohtii oikeuden ontologista luonnetta ja korostaa jopa ääri nihilismia sekä vahvaa empirismia.

¹⁷ Heuru 1989, s. 146

Historiallinen koulukunta sai alkunsa 1800-luvulla koulukunnan perustajan Friedfich Karl von Savignyn (1779–1861) kritiikistä positiivista oikeutta edustavaa lakikodifikaatiota¹⁸ vastaan. Savigny korosti romanttisia ja kansallistunteesta nousevia oikeustajua. Oikeuden alkuperä ei ollut Jumalallinen, maallisen vallanhaltijan hallussa tai oikeusoppineiden järkeilyssä, vaan se oikeus kasvaa organisesti kansan parissa ja sen kohtaloista. Oikeus kumpuaa kansantietoisuudesta (Volkgeist), jossa yksilöiden oikeustajunta ei ole sattumien summa tai kaoottinen massa eriäviä mielipiteitä. Oikeuden ydin on ihmisten kokemuksista muodostuva yhteinen kudelma, jossa yleisessä oikeustajunnassa ja oikeudessa kaikilla kansalaisilla on jotain yhteistä, orgaanisesti muodostunut systeemi yhteys.¹⁹

Miten kansan oikeustaju kanavoidaan oikeudeksi? Savigny korostaa oikeusyhteisön (lakimieskunta) merkitystä oikeustajunnan tulkkina. Käytännön oikeuselämä muotoutuu kolmen oikeuslähteen kautta: lainsäädännön, oikeuskäytännön ja oikeustieteen. Ihannetilanteessa nämä toimivat harmonisessa suhteessa toisiinsa ja rekonstruoivat lain taustalla olevan kansanhenkeä heijastavan oikeusmielen. Oikeastaan Savignyn ”oikeusyhteisön” sijaan voimme puhua oikeutta konstituivista perusteista ja oikeuden muotoutumiskanavista. Ongelma voi syntyä siinä tilanteessa, kun oikeuden muotoutumisessa on vaikeuksia esimerkiksi sen takia, että oikeusoppineet ovat eri mieltä asiasta.²⁰

Historiallinen koulukunta haastaa luonnonoikeusopin kieltämällä moraalisen auktoriteetin olemassaolon. Lisäksi koulukunta korostaa myös viime kädessä tiedon merkitystä laintulkinnassa ja lainsäätämisen tulkkina. Systemaattisuutta ja historiallisuutta korostava näkemys onkin ollut edesauttamassa oikeuspositivismiin syntyä. Historiallinen koulukunta ilmentää kansanoikeusvakaamusta, mitä positiivisoikeudellinen lainsäädännön tulisi myötäillä.

Tässä tutkielmassa historiallinen koulukunta ei näyttele suoranaisesti suurta roolia. Analyyttinen oikeuspositivismi ja moderni luonnonoikeus ovat sen keskiössä. Myöskin oikeusrealismi ja sosiologinen oikeustiede ovat olleet näkyvämpiä viime vuosikymmeninä. Sen sijaan modernille oikeudelle ja oikeuskäsityksen muodostumiselle historiallisen

¹⁸ Yleissaksalaisen lakikirjan laatimista ja laajaa lakikodifikaatiota puolusti erityisesti Anton Friedrich Justus Thibaut vuonna 1814 esseessään Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland

¹⁹ Aarnio 1988, s. 115

²⁰ Aarnio 1988, s. 117

koulukunnan opit ovat alkaneet saada kiinnostusta, erityisesti siinä tilanteessa, kun lainsäädännön hitaus on saanut kansan syvät rivit liikkeelle. Informaatioteknologian ja verkottuneen tiedonsiirron ansiosta tavanomaisoikeudelliset käytännöt ovat lisänneet merkitystä lainsäädännön tukena, kun lainsäätäjät ei ole pystynyt reagoimaan tarpeeksi nopeasti yhteiskunnallisiin muutoksiin tai muutos on tapahtunut nopeassa prosessissa, jossa kansalaisten yleinen mielipide on ollut näkyvä.²¹

1.4. Koulukuntien lyhyt vertailu

Yhteenvetona koulukuntien suhteista voidaan tehdä lyhyt koonti oikeusfilosofisten peruskysymysten äärellä siitä, mikä oikeus on ilmiönä. Taulukossa on vertailtu koulukuntien suhtautumista lainsäätäjien ja tuomioistuinten toiminnan taustalla olevia periaatteita koulukunnittain. Modernin luonnonoikeusajattelun kannalta vertailu antaa näkökulman sitä ympäröivään oikeusfilosofiseen aatemaailmaan.

Onko oikeus tahdonvaltainen vai lainsäätäjien ja tuomioistuinten tahdosta riippumaton?	
<p>KYLLÄ: oikeus on tahdonvaltainen, tietoiisiin ja yksilöitäviin inhimillisiin päätöksiin perustuva asetettu <i>positiivinen</i> oikeus.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Oikeuspositivismi ▪ Oikeusrealismi 	<p>EI: oikeus on <i>yliposiitivista</i> ”oikeaa oikeutta”, järjen avulla pääteltävissä oleva ilmiö. Oikeuden taustalla on yhteisöllistä järjestystä ylläpitäviä sääntöjä ja periaatteita, jotka velvoittavat lainsäätäjää ja tuomaria.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Luonnonoikeusoppi
Onko oikeus normatiivinen eli joukko velvoittavia oikeusääntöjä vai tosiasiallinen yhteiskunnallinen ilmiö?	
<p>Oikeus on normatiivinen ilmiö, joka koostuu kansalaisia yleisesti velvoittavista oikeusäännöistä tai oikeusperiaatteista.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Oikeuspositivismi ▪ Luonnonoikeusoppi 	<p>Oikeus on tosiasiallinen ja empiirinen ilmiö, joka ei perustu yleisesti velvoittavista oikeusäännöistä vaan lakia soveltavien tuomioistuinten ja</p>

²¹ Siltala 2001, s. 82

<ul style="list-style-type: none"> ▪ (Historiallinen koulukunta) 	viranomaisten ratkaisuksista sekä niiden taustalla olevista motiiveista. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Oikeusrealismi ▪ Historiallinen koulukunta
---	--

2. Luonnonoikeusopin aatehistoria ja modernin luonnonoikeusajattelun synty

Tavoitteeni tässä johdattelevassa luvussa on esitellä luonnonoikeusopin kehityshistoria ja samalla pohjustaa myöhemmin yhteenvedossa tehtävää vertailua, kuinka moderni luonnonoikeus ja keskiössä oleva Lon Fullerin teoria lain sisäisestä moraalista nivoutuu luonnonoikeuden kehityskaareen.

Historiallisesti luonnonoikeusopin kehitys voidaan jakaa neljään vaiheeseen: (1) *antiikin luonnonoikeusoppiin*, (2) *keskiajan skolastiseen luonnonoikeuteen*, (3) uuden ajan alun *rationaaliseen luonnonoikeusajatteluun* ja (4) maailmansotien jälkeiseen *moderniin luonnonoikeusoppiin*. Mikään näistä ei muodosta yhtenäistä kokonaisuutta, mutta ne esittelevät luonnonoikeusajattelun keskeiset ideat ja kehityksen nivelkohdat.²²

Luonnonoikeusajattelulla on käytännössä yhtä pitkä historia kuin maallisella säädetyllä oikeudella ja se on myötäillyt myös filosofian historian kehityslinjoja.

Luonnonoikeusajatteluun on vaikuttanut ontologinen tietoteoria yhtä lailla kuin poliittinenkin historia. Luonnonoikeutta on selitetty teologisilla, rationaalisilla ja poliittisilla motiiveilla läpi uuden ajan historian. Aristoteles katsoi jo, että jokainen oikeussysteemi sisältää sekä luonnollisia säädöksiä, joilla on sama pätevyys riippumatta inhimillisistä katsomuksista, että säännöksiä, jotka ovat ihmisten omia luomuksia. Yksimielisyys korkeammasta luonnollisesta oikeudesta ei kuitenkaan taannut yksimielisyyttä sen sisällöstä. Luonnonoikeus onkin luonut oikeuskeskustelussa viitekehyksen, johon saatettiin sisällyttää mitä erilaisimpia näkökantoja politiikan, oikeudenmukaisuuden ja oikeuden saralla. Aluksi luonnonoikeuden avulla perusteltiin roomalaisen oikeuden ja Jumalan universaalisuutta. Roomalainen oikeus oli yhtä lailla ikuinen ja yksi ainoa oikea oikeus, joka velvoitti ihmisiä kaikkina aikoina. Rationaalisen luonnonoikeuden aikaan 1600-luvulla lain oikeuden soveltaminen luonnonoikeuden

²² Aarnio 1988, s. 105

kannalta muuttui puhtaasti ensin tietokysymykseksi ja myöhemmin yhteiskuntajärjestyksen taustaoletukseksi.²³

Viime vuosisadan ajan luonnonoikeusajattelulle on ollut ominaista yksilön korostaminen ja moraalilain välisen suhteen selventäminen. Yksilön oikeudet on nostettu monen maan perustuslakiin ja luonnonoikeuteen johdettavissa olevat arvot, kuten vapaus, tasa-arvo ja yksityisyys ovat nousseet pintaan. Moderni luonnonoikeusajattelu korostaa kansalaisille annettavia luovuttamattomia oikeuksia lainsäätäjän ja tuomioistuimen väärinkäytöksiä vastaan.

2.1. Antiikin luonnonoikeusoppi

Modernissa oikeusajattelussa erotetaan käsitteet ”oikeudellinen”, ”poliittinen” ja ”moraalinen” kysymys, mutta antiikin kreikassa tätä ei vielä tehty, vaikka kreikkalaiset kehittivät ja sovelsivat prosessioikeutta hyvinkin tarkasti. Oikeudelliset päätökset perustuivat sanatarkkaan lain noudattamiseen ja vain harvoin vedottiin tapaoikeudellisiin perusteisiin. Tällöin oikeudenpäätyksissä lakiuskollisuuden saattoi syrjäyttää paikalliset perinteet tai uskonnolliset tavat²⁴. Luonnonoikeuden ja positiivisen oikeuden vastakkain asettelun kannalta tunnetuin esimerkki on antiikin näytelmäkirjailijan Sofokleen (noin 496–406 eaa.) tragedia *Antigone*. Näytelmässä Antigone hautaa lainsuojattoman taistelussa kuolleen kapinallisen veljensä isänsä kuningas Kreonin käskyn vastaisesti, koska antiikin kreikkalaisten perinteen mukaan vainaja pitää tulla haudatuksi lähimaisten toimesta. Kuninkaan laki ei kumonnut luonnonoikeudellisia velvoitteita.

Sofistit esittivät ensimmäisenä kysymyksen, onko olemassa ihmisen asettamien sääntöjen lisäksi jokin ylipositiivinen oikeus tai luonnonoikeus. Sofistit kyseenalaistivat jumalallisen alkuperän oikeuden ja oikeudenmukaisuuden taustalla ja alkoivat pohtia sen sijaan luonnollisen oikeuteen perustuvaa oikeusjärjestystä. Sofistien joukosta nousi laajaltikin vaihtoehtoja, jotka myöhemmin nousivat esiin 1700-luvun valistusfilosofiassa. Sofistit esittivät vahvemman oikeutta heikompa vastaan oikeudelliseksi peruslähtökohdaksi. Sofistien mielestä yhteiskunnallisen hierarkian vastinetta ei ollut löydettävissä luonnosta,

²³ Makkonen 1998, ss. 21–23

²⁴ Strömholm 1989, s. 27

mutta vapaus ja tasa-arvo tulivat vallita yhteiskunnassa. Myös ehdotettiin yhteiskuntasopimusta oikeuden ja yhteiskunnallisen järjestyksen luomiseksi.

Antiikin ajattelijoille yhteiskunta ja ympäröivä luonto olivat yhtä ja ikuista. Niin luonnossa kuin yhteiskunnassa tosi, oikea ja hyvä oli muuttumatonta. Olevaisen järjestys oli laki sekä moraalisessa että oikeudellisessa mielessä. Ei ollut eroa siitä, mikä on ja mikä pitäisi olla²⁵. Aristoteles erotti muuttumattoman maailman vielä selkeämmin säädetyistä laista. Hänen mielestään oikeudenmukaisuus valtiossa voi perustua luontoon tai lakiin. Vaikka kaikki muuttuisi, on olemassa jotain, mikä on luonnostaan oikein. Siksi ero luontoon perustuvan ja luontoon perustumattoman välillä on olemassa²⁶. Aristoteles samaisti luonnonoikeuden²⁷ positiiviseen oikeuteen väittämällä, että olisi olemassa jokin yleinen ja pätevä oikeus, joka on kuitenkin johdettavissa positiivisesta oikeudesta²⁸. Tämä muistuttaa myös Platonin ideaoppia ideoiden maailmasta ja aistein havaittavista maailmasta. Aristoteleen oikeudenmukainen maailma on täydellinen, ikuinen ja universaali, kun valtioiden säädetyt lait ovat empiirisiä, epätäydellisiä ja ajallisia. Aristoteles ajattelee kuitenkin, että lait voivat perustua objektiiviseen luontoon, mutta niiden tarkoituksena on edistää hyvää elämää ja ihmisyyden täydellistymistä.

Aristoteleen etiikkaa kuvaillaan teleologiseksi. Aristoteleelle luontoon perustuvat lait ilmenevät teleologisessa mielessä, sillä ihmisen ja valtio päämäärä on kaikkialla sama.

”Jos teoillamme on jokin päämäärä, jota tahdomme sen itsensä vuoksi niin, että tahdomme kaikkea muuta sen saavuttamiseksi, ja jos emme valitse kaikkea jonkin muun saavuttamiseksi, selvästikin tuo päämäärä on hyvä ja paras.....

Vaikka yksityisen ihmisen ja valtion päämäärä on sama, valtion päämäärän tavoittaminen ja toteuttaminen näyttää olevan suurempaa ja täydellisempää.

Yksittäisen ihmisen onnistuminen tässä tehtävässä on arvokasta, mutta kokonaisen kansan tai valtion onnistuminen siinä parempaa ja jumalallisempaa.”²⁹

²⁵ Aarnio 1989, s. 105

²⁶ Aristoteles 2005, ss. 96–97

²⁷ Strömholm 1989, s.46. Aristoteles ei tarkoita luonnonoikeudella liikkumatonta materiaa tai uskonnollista taustaa. Luonto on hänen ajattelussaan tarkoitushakuista ja siten jollain tavalla rationaalista. Aristoteles myös käsittelee tuotannossa enemmän positiivista tai pikemminkin yhteisöllistä oikeutta kuin luonnonoikeutta.

²⁸ Ylikangas 1978, s. 38

²⁹ Aristoteles 2005, ss. 7-8

Aristoteles näkee siis lakien merkityksen tavoitekeskeisen hyvän elämän säätelijänä. Jokaisella asialla on tarkoitus ja päämäärä, ja samalla se palvelee hyvän elämän saavuttamista. Tämä näkemys yhdistettynä luonnonoikeuden näkökulmaan tullaan näkemään Lon Fullerin teoriassa oikean oikeuden tavoittelussa.

2.2. Keskiajan skolastinen luonnonoikeus – Tuomas Akvinolainen

Toinen luonnonoikeusajattelua muokannut vaihe koettiin keskiajalla. Tuomas Akvinolainen (1225–1274) edusti katolilaista teologiaa ja skolastista filosofista ajattelua. Hänen oikeusjärjestyksensä perustana oli ikuinen oikeus *lex aeterna*, joka edusti Jumalan suurta suunnitelmaa maailman luomisesta (vrt. luonnonlait). Ainoa olento, joka pystyy edes jollain tavalla ymmärtämään ikuisen lain, on ihminen.

Ikuinen oikeus ilmentyy kahdella eri tavalla ihmisille. Jumalallinen oikeus eli *lex divina* on Jumalan raamatussa ilmoittama ”positiivinen oikeus”, esimerkkinä Mooseksen käskyt. Se perustuu uskoon ja ihminen on velvollinen noudattamaan sitä pelastaakseen sielunsa. Toisen osan ikuisesta oikeudesta muodostaa luonnollinen oikeus *lex naturalis*. Se koostuu siitä osasta ikuista lakia, jonka ihminen voi järjellään ymmärtää. Tuomas Akvinolainen ei anna konkreettisia esimerkkejä, miten luonnollista oikeutta toteutetaan käytännössä, vaan pitää sitä Aristoteleen lailla teleologisena päämääränä hyvän saavuttamiseksi, eli luonnollisen ja oikean järjestyksen saavuttamiseksi. Hän mainitsee kuitenkin ihmiselle luonnollisia taipumuksia kuten ihmiselämän säilyttäminen, lisääntyminen ja jälkeläisten kasvattaminen sekä kolmantena jumalallisen totuuden tavoittelu ja yhteisössä elämisen³⁰.

Neljäs ja hierarkian alimmainen oikeuden muoto on ihmisen maallisia tarpeita varten asettama inhimillinen oikeus *lex humana*. Tuomas Akvinolainen korostaa, että inhimillinen oikeus on heijastuma ikuisesta laista. Siksi inhimillinen oikeus eli positiivinen oikeuden säännös ei voi olla esimerkiksi luonnollisen oikeuden vastainen tai lisätä uusia periaatteita sen lisäksi. Inhimillinen oikeus voi olla päätelmä luonnollisesta oikeudesta tai se voi tarkoittaa sitä. Tuomas Akvinolainen antaa esimerkin, se että toisen tappaminen on väärin, voidaan päätellä luonnollisesta oikeudesta, mutta tappamisesta määriteltävä rangaistus kuuluu inhimillisen oikeuden piiriin ja on samalla luonnollisen lain tarkempaa määrittelemistä³¹. Kolmanneksi inhimillinen oikeus voi antaa yleisiä etuja palvelevia

³⁰ Tuomas Akvinolainen 2002, suom. Rentto, s. 604

³¹ Tuomas Akvinolainen 2002, s. 616

lisäyksiä luonnonoikeuden aukkoihin. Tuomas on hyvin selvillä oikeuden yhteisöllisestä luonteesta ja pitää sitä välttämättömänä inhimillisen oikeuden legitimoitumiseksi. Yleinen etu (*bonum commune*) tai enemmistön intressit eivät silti saa syrjäyttää yksityisten ihmisten moraalisten tavoitteiden saavuttamista, vaan niiden tehtävänä on luoda mahdollisuuden ikuiseen oikeuteen perustuvaan hyvään elämään³².

Keskiajalla keskustelu luonnonoikeudesta tiivistyi luonnollisen oikeuden (*ius naturale*) ja positiivisen oikeuden (*ius positivum*) välille. *Ius naturale* oli jumalasta lähtevää ikuista ja muuttumatonta oikeutta, joka antoi rajat, missä maallinen oikeus saattoi toimia. Jos rajat ylitettiin, positiivinen oikeus ei ollut voimassa ja vastaus löydettiin luonnollisen oikeuden piiristä. Oli tyypillistä, että oikeuden piiriin kuuluvat asiat eivät olleet koskaan lopulta epävarmoja ja tai ongelmien ratkaisuisa olisi huomioitu kaikki mahdolliset asianhaarat. Jokin oli ehdottomasti väärin tai oikein. Maallisen oikeuden sopusointu luonnollisen oikeuden kanssa ei kuitenkaan tarkoittanut loogis-deduktiivista suhdetta niiden välille.³³

2.3. Rationaalinen luonnonoikeus

Seuraava luonnonoikeudellisen ajattelun kehitysvaihe koettiin uudenajan alussa. Keskiaikainen käsitys luonnonoikeudesta jumalallisena oikeutena oli vielä vallitseva, mutta luonnonoikeuden suhdetta positiiviseen oikeuteen vietiin aksiomaattiseen suuntaan. Rationaalisen luonnonoikeuden perustajana pidetään Hugo Grotiusta (1583–1645), jonka mielestä jumalasta lähtevästä luonnonoikeudesta oli mahdollisuus saada tietoa uskon lisäksi myös järjen avulla. Luonnonoikeus oli rationaalisesti välttämättömien suhteiden kokoelma, joka kuvaa ”olemukselliset välttämättömyydet”, josta oli mahdollista saada tietoa. Tietoa voitiin saada kahdella tavalla: (1) apriorisesti, mikä tarkoitti sitä, että jokin asia tai olosuhde on loogisesti välttämätöntä oikeudellisesti, esimerkiksi kaupanteossa suorituksen ja vastasuorituksen tapahtuminen. (2) aposteriorisesti eli kokemuksen kautta, missä tutkitaan yhteiskuntia, ja jos niissä havaitaan samanlaisuutta, voidaan sitä pitää merkinä luonnonoikeudesta. Rangaistuskäytäntö on tästä hyvä esimerkki.³⁴

³² Strömholm 1989, ss. 127–128

³³ Aarnio 1989, ss. 109–110

³⁴ Aarnio 1989, s. 111

Sekä Tuomas Akvinolainen että Hugo Grotius lähtivät siitä, että luonnonoikeus ja olemassa oleva positiivinen oikeus on toisistaan poikkeavaa. Grotius oli kuitenkin sitä mieltä, että positiivinen oikeus oli mahdollista saattaa ja oli saatettava järjen avulla sopusointuun luonnonoikeuden kanssa. Grotius meni jopa niin pitkälle, että hän esitti hypoteettisen mahdollisuuden, että luonnonoikeus olisi olemassa ilman jumalaakin. Tällä hän oletettavasti tarkoitti sitä, että jumalan mielipiteestä huolimatta luonnonoikeus pätee sellaisena kuin se on. Tässä näkyi sen ajan kokeellisen ja rationaalisen tutkimuksen vaikutus oikeustieteessä.³⁵

2.3.1. Varhainen valistusajan luonnonoikeus

Rationaalinen luonnonoikeusajattelu korostui uuden ajan alun filosofien keskuudessa ainakin kahdella tavalla. Se valjastettiin yhteiskuntafilosofian piirissä hallitusmuodon perusteeksi ja toisaalta luonnonoikeus haluttiin esittää tieteellisenä mallina. Edellisen kaksi tunnetuinta filosofia olivat Thomas Hobbes (1588–1679) ja John Locke (1632–1704). Sekä Hobbes että Locke lähtivät yhteiskuntateoriassaan oletetusta luonnonmukaisesta alkutilasta, jonka perusteella oli perusteltua puolustaa hallintovaltaa.

Thomas Hobbesin luonnonmukainen alkutilanne oli sekasortoinen, jossa vallitsi kaikkien sota kaikkia vastaan ja yleinen turvattomuus. Hobbes kannattikin sen perusteella voimakasta vallan keskittämistä yhdelle valitulle ja sitä kautta hänen teoriaansa on kannatettu voimakkaan kuninkaan vallan ja myöhemmin diktatuurien piirissä. Voimakkaan suvereniteetin liki rajaton valta säättää lakeja oikeudettoman luonnontilan poistamiseksi voidaan tulkita myös oikeuspositivismin puolustamiseksi. Samanlaisia ajatuksia esitti jo aiemmin Jean Bodin (1530–1596).

Oikeusfilosofian ja modernin luonnonoikeusajattelun näkökulmasta John Locken merkitys on kantanut tähän päivään saakka laajalti. Siksi paneudun tutkielmassani syvällisemmin Locken teoriaan luonnonoikeudesta.

Locken valtioteorian lähtökohtana on näkemys yksilön synnynnäisistä ja peruuttamattomista oikeuksista. Valtion syntyä edeltää anarkistinen luonnontila, jossa ei ole yksilöiden elämää säätelevää normistoa tai ylivaltaa. Luonnontilassa asuu autonomisia

³⁵ Ylikangas 1978, s. 106

yksilöitä, joilla on “luonnollinen oikeus” eli luonnonoikeus (right of nature) päättää tekemisistään parhaalla katsomallaan tavalla omien kykyjen ja ominaisuuksien rajoissa. Tämä oikeus koskee kaikkia yhdenvertaisesti.³⁶ Se ei kuitenkaan velvoita samanaikaisesti kunnioittamaan toisen oikeuksia, mikä voi johtaa itsekkäiden eduntavoittelijoiden väkivaltaiseenkin toimintaan toisia yhteisön jäseniä kohtaan.

Locke uskoo kuitenkin ihmisen kykyyn erottaa järkevä toiminta järjettömästä. Hän pääättelee, että luonnonoikeuden lisäksi alkuperäisessä elämänmuodossa vallitsee luonnonlaki (law of nature), jonka mukaan ainoa yhteiselämän järkevä ja luonnollinen lähtökohta on kaikkien ihmisten tasavertaisuuden tunnustaminen ja yhtäläisten oikeuksien kunnioittaminen.³⁷

Luonnontilassa yksilö on autonominen toimija ja vapaa päättämään omasta toiminnastaan. Ainoat rajoitukset asettaa luonnonlain periaate, joka pyrkii välttämään vapaasta tahdosta aiheutuvia ristiriitoja ja kunnioittamaan yksilön oikeuksia. Se on myös tasavertaisuuden tila, jossa kaikki valta ja oikeudenkäyttö on vastavuoroista. Locke ajatteli ihmisten rationaalisuuteen vedoten, että he ymmärtävät luonnonlain tarkoituksen ja solmivat tasavertaisina yksilöinä välilleen sopimuksen (ns. yhteiskuntasopimuksen) vapautta, tasavertaisuutta ja oikeuksia suojelevan yhteiskunnan perustamiseksi.

Olennaista on se, että yksilöllä on luonnollisia, poliittisesta auktoriteetista tai muiden suostumuksesta riippumattomia oikeuksia, joiden kunnioittaminen on legitiimiä ja moraalisesti oikein luonnonlain mukaisesti. Locken mielestä tärkeimmät jokaiselle kuuluvat luonnonoikeudet ovat oikeus elämään, vapauteen ja omaisuuteen. Yksilölliset subjektiiviset vapaudet ja oikeudet olivat oleellisimpia yhteiskunnassa, ja yhteiskunnan säädännöllinen oikeusjärjestys oli juuri näiden oikeuksien järjestelmä. Lisäksi luonnonoikeudet on erotettava ihmisten keskenään juridisesti, sosiaalisesti tai poliittisesti sovituista yksilön oikeuksista.³⁸

Locken mukaan “luonnollisten oikeuksien” puolustaminen on annettava esivallan tehtäväksi. Esivallalla on oikeus verottaa kansalaisia oikeuksia ja vapauksia suojelevan koneiston ylläpitämiseksi, mutta verotuksella tai muilla keinoin, ei ole sallittua ryhtyä

³⁶ Locke 1995, s. 46

³⁷ Locke 1995 ss. 48–49

³⁸ Tolonen 1989. ss. 46–47

jakamaan subjektiivisia oikeuksia esimerkiksi varallisuuserojen tasoittamiseksi. Olihan Locken mielestä kaikki ihmiset ovat syntyneet vapaina ja tasa-arvoisina, ja kaikilla tuli olla samat vapaudet ja oikeudet tavoitella päämääräänsä. Rikkailla ja köyhillä oli siis yhtäläiset vapaudet ja oikeudet.³⁹

Locken mielestä oli tärkeää, että lakiasäättävä ja toimeenpaneva valta on uskottava eri viranhaltijoille, jotta synnynnäinen yksilön vapaus ja tasavertaisuus voidaan säilyttää yhteiskunnassa.

Locken kanta lain ja oikeuksien väliseen suhteeseen voidaan ymmärtää niin, että yksilön oikeudet ovat aina ensisijaisia. Luonnonoikeudet edeltävät luonnonlakia tai positiivisia säädöksiä. Poliittisessa ja oikeudellisessa elämässä syntyy kuitenkin erilaisia tilanteita, jossa lain ja luonnollisten oikeuksien suhde voi joutua ristiriitaan: Tilanne, jossa sen enempää luonnonlaki kuin positiiviset lakinormit eivät sano miten toimia. Tällöin yksilöiden luonnollisten oikeuksien käyttö on sallittua, koska se ei ole ristiriidassa minkään lain kanssa. (2) Tilanne, jossa valtion laki kieltää yksilön toiminnan tai määrää luonnonlain vastaiseen toimintaan. Locken mukaan kansalaisella on tässä tilanteessa rationaalisesti perusteltu oikeus asettua valtion lakia vastaan, aina mahdolliseen vallankumoukseen saakka. Tätä kantaa voi siis pitää vahvana kansalaistottelemattomuuden puolustamisena. (3) Tilanne, jossa niin valtion laki kuin luonnonlakikin kieltää toiminnan, johon kuitenkin jotkut yksilöt haluavat ryhtyä. Tällöin yksilöillä on siihen yksilönvapauden suoma oikeus, mutta koska Locken mukaan luonnon laki edustaa Jumalan tahtoa ja toisaalta valtion laki on ihmisten keskenään vapaasta tahdosta sopimia sääntöjä, toimii yksilö vastoin tahtoaan ja ei-legitiimin luonnonoikeuden mukaisesti.⁴⁰ Kohdista (2) ja (3) voi siis päätellä, että kansalaistottelemattomuus on sallittua vain valtion lakeja, eikä luonnonlakia kohtaan.

Lockekaan ei uskonut välttävänsä teoriallaan irrationaalista toimintaa. Itse asiassa yksilöillä on oikeuksiinsa perustuen mahdollisuus tehdä toisistaan laajastikin eroavia moraalisia sekä poliittisia ratkaisuja vedotessaan luonnonlain periaatteisiin. Joko luonnonlaki ei sano asiasta mitään tai kukaan ei pysty osoittamaan luonnonlain mukaista ratkaisua. Tällöin oikeudenmukaisen poliittisen järjestelmän rakentamiselle olennaisten kysymysten ratkaisemille ei aina löydy rationaalista vastausta.⁴¹ Lockella oli vahva usko

³⁹ Tolonen 1989 s. 47

⁴⁰ Pietarinen 1984, ss. 95–96

⁴¹ Shapiro 1986, ss. 111–112

ihmisten rationaalisuuteen ja tähän hänen teoriansa valistusfilosofian hengen mukaisesti perustuukin.

Locken valtiofilosofia perustuu dualistisen ihmiskäsitykseen. Hän erotti järjen ja tunteen toisistaan, mutta uskoi samalla niiden yhteensovittamiseen. Rationaalisuuteen vedoten ihmisten välinen rauhallinen yhteiselo on mahdollista. Tällöin he voivat (1) olla yksimielisiä periaatteista, joille yhteiselo rakentuu ja jotka muodostuvat luonnonlaeista ja (2) tahtoa luonnonlain toteutumista; rationaalisina ihmiset muodostavat kollektiivisen tahtosubjektin – kansan. Toisaalta Locken valtiofilosofia merkitsee oikeudellisesti: (1) säädetyn oikeuden tulee olla kansan tahdon ilmaisu, kansan valitsemien lainsäädäntöelimien kautta ja (2) säädetyn lain tulee vastata luonnonlakia, koska juuri sitä kansa haluaa.⁴²

Samuel Pufendorf (1632–1694) oli ensimmäinen oikeusteoreetikko, joka pyrki perustamaan käsityksensä luonnonoikeudesta yksin järjen varaan. Hän kutsui harrastamaansa tieteenalaa moraalitieteeksi (*scientia morales*), jonka tarkoituksena oli löytää tietoa siitä, mitkä teot olivat lain kannalta oikein ja mitkä väärin. Lailla Pufendorf tarkoitti sellaisia inhimillistä toimintaa ohjaavia periaatteita eli luonnollisia lakeja, jotka voitiin laajentaa universaalisti päteviksi ja sitoviksi.⁴³

Luonnolliset lait olivat uskonnollisista näkemyksistä riippumattomia yleisinhimillisiä velvoitteita, jotka olivat tunnistettavissa vain järkeä käyttämällä. Pufendorfin mukaan aiemmat yritykset erottaa kaikille ihmisille yhteisiä moraaliperiaatteita kulttuurille tai uskonnolle ominaisista tavoista ja käsityksistä olivat epäonnistuneet. Esimerkiksi Aristoteles ei tosiasiassa tarkastellut luontoon perustuvia hyveitä vaan kansalaisten hyveitä ja poliittista toimintaa eräässä kreikkalaisessa kaupunkivaltiossa. Hän kritisoi myös, että myöhemmin uskonto ja kristilliset arvot eivät olleet riittäviä kuvaamaan luonnollisia lakeja siitäkin huolimatta, että ne sisälsivät lain keskeiset periaatteet. Uskonnollinen sisältö sisälsi myös paljon sellaista, mitä ei voinut järjellä todentaa.⁴⁴

Pufendorf jäsentääkin oikeuslähdeopin kolmeen osaan: Jumalan ilmoitus määrittää kristilliset velvollisuudet, hallitsijan määräykset asettavat kansalaisten velvollisuudet

⁴² Tolonen 1989, s. 46

⁴³ Saastamoinen 1990, ss. 48–49

⁴⁴ Saastamoinen 1990, ss. 47–48

yhteiskunnassa ja lopuksi järki valaisee luonnonoikeuden säännöt, jotka määrittelevät kaikkien ihmisten yleiset velvollisuudet.

Pufendorfin luonnonoikeutensa perustuu ihmiselle synnynnäisiin ominaisuuksiin, joiden avulla luonnollinen laki voitiin tunnistaa. *Imbeciliatas* eli ihmisen voimattomuus ja avuttomuus merkitsi luonnollista lähtökohtaa, jossa ihminen on riippuvainen kanssaihmisistä ja yhteiskunnasta biologisen elämän säilyttämiseksi. Tämä vastasi lähinnä Hobbesin luonnontila käsitettä. *Socialitas* eli halu tarkoitti halua ja velvollisuutta ottaa osaa ja yhteiskunnalliseen kanssakäymiseen. Kanssakäyminen oli älyllisyyteen perustuvaa auttamista, mutta halu saattoi johtaa myös vahingoittamiseen. Pufendorfin mukaan ihmisellä oli muista eläimistä poiketen viettejä (ruokahalu, sukupuolivietti), jotka johtavat elämisen kannalta riittävien tarpeiden tyydyttämisen lisäksi nautinnolliseen elämäntapaan tai riitohin esimerkiksi kateuden vuoksi. Lisäksi inhimillisin piirteisiin kuuluu tavoitella jotain sellaista, mikä lisää ihmisen hyvinvointia. Toimintaa ohjaa, toisin kuin elämillä, vahva itserakkauden tunne, mikä tekee pyrkimyksestä henkilökohtaiseen hyvinvointiin aina jollain tavalla itsekään.⁴⁵

Pufendorf korostaakin luonnonoikeuden perustuvan ennemmin velvollisuuksiin kuin Lockemaiseen oikeuksien korostamiseen. Jokaisella on velvollisuus toimia tavalla, joka hyödyntää yhteisöä eniten. Luonnonoikeuden yleiset velvollisuudet ilmenevät Pufendorfin neljässä säännössä: kukaan ei saa aiheuttaa toiselle vahinkoa, kaikilla on yhdenvertaiset oikeudet, ihmisten pitää auttaa toisiaan siinä määrin, kun se on heidän omassa päätösvallassaan ja kaikkia vapaaehtoisesti sovittuja sitoumuksia tulee noudattaa.

Pufendorfin käsitys ihmiselämästä on lähtökohtaisesti sosiaalinen eikä individuaalinen. Luonnonoikeudelliset yksilön velvollisuudet ovat yhteiskuntaa koossa pitävä voima, mutta silti Pufendorf kannattaa voimakasta hallitsijavaltaa, jolla ei ole velvollisuutta noudattaa luonnonoikeutta. Siksi moraalittomasti toimivaa hallitsijaa kohtaan ei ole oikeutta.

2.3.2. Myöhempi uuden ajan luonnonoikeus

⁴⁵ Saastamoinen 1990, ss. 52–53. Samuel Pufendorf esitti teoriansa teoksessaan *De Jure Naturae et gentium* ss. 103–104, 141–142, 309–310 ja 316

John Locken, Samuel Pufendorfin ja Thomas Hobbesin luonnonoikeusteoriat olivat vielä siirtymävaiheen teorioita klassisesta luonnonoikeudesta. Niihin vaikuttivat enemmän tai vähemmän vielä teologiset vaikutteet. Myöhempi modernin luonnonoikeusajattelu jatkoi luonnontilaan ja yhteiskuntasopimukseen perustuvan teorian esittelyä. Filosofit Jean-Jacques Rousseua, Georg Wilhelm Friedrich Hegel ja Karl Marx loivat enemmän tai vähemmän luonnonoikeusajattelun pohjalle teoriansa ja samalla käsittelivät yhteiskuntafilosofiassaan moraalien ja lain suhdetta.

Jean-Jacques Rousseua esitti ensimmäisenä teorian, jossa yksilön vapauden ja yhteiskunnan hallintojärjestelmän välinen suhde esitettiin selkeästi. Rousseau mielestä maatalous ja omistusoikeus oli vieraannuttanut ihmisen tasa-arvoisesta ja vapaasta yhteisöstä. Luonto oli tehnyt aikoinaan ihmisestä hyvän ja vapaan, myöhemmin yhteiskunta pahan ja orjan. Tästä alkuperäisestä ja ihmisen vieraantumasta luonnontilasta kumpuaa kaikille yhteinen ja absoluuttinen etu ns. yleistaho.

Yleistahdon taustalla oleva vapaus ja tasa-arvo saavutetaan liittymällä vapaaehtoisesti yhteiskuntaan yhteiskuntasopimuksen kautta.

“On keksittävä yhtymismuoto, joka kaikella yhteisellä voimalla puolustaa ja varjelee jokaisen yhteisön jäsenen henkilöä ja omaisuutta ja jossa kukin sellainen jäsen, liittyessään kaikkiin muihin, tottelee kuitenkin itseään ja pysyy yhtä vapaana kuin ennenkin.”

Rousseau mukaan ihminen säilyttää vapautensa koska hän noudattaa omaan tahtoon tottelemalla kaikille tasa-arvoista yleistahtoa.⁴⁶

Yhteiskuntasopimuksen kautta sovitussa yhteiskuntajärjestelmässä lait ovat yleistahdon toimintaa, ja niillä ei ole partikulaarisia ja yksilöllisiä objekteja, ja jossa kansa eli suvereeni säätää lait.

”Milloin kansa tekee säädöksiä koko kansaan nähden, ottaa se huomioon vain itsensä; ja jos silloin muodostuu suhde, niin muodostuu se koko esineen yhdessä katsannossa ja koko esineen välille toisessa katsannossa, lainaan jakamatta

⁴⁶ Rousseau 1918, ss. 51–54

kokonaisuutta. Silloin on asia, josta säädös tehdään yleinen, samoin kuin tahtokin, joka säädöksen tekee. Ja juuri tätä tahdon ilmaisua sanon minä laiksi”⁴⁷

Rousseau jakaa lait neljään ryhmään, joista perustuslait, yksityisoikeudelliset lait ja rikoslait ovat kansan muutettavissa ja jotta kansalaiset olisivat mahdollisimman vähän riippuvainen toisistaan, ja toisaalta riippuvaisia valtiosta⁴⁸. Neljäs ryhmä eli tärkeimmät lait koostuivat ihmisten tavoista ja erityisesti heidän mielipiteistään, mikä lainlaatijan on ensisijaisesti otettava huomioon lakeja säädettäessä. Rousseau mielestä yleisen mielipiteen ja lain suhteessa sekä lainsäädäntö että mielipide ohjaavat ihmisen käyttäytymistä ja siksi yleinen mielipide on myös lain pohjana. Ongelmana tässä voi olla se, että lain turmeltuessa, tavatkin turmeltuvat. Siitäkin huolimatta laille ja moraalille muodostui vahva suhde Rousseau teoriassa.⁴⁹

Georg Wilhelm Friedrich Hegelin (1770–1831) oikeusteorian taustalla oli myös vallitseva käsitys luonnonoikeudesta. Hegel esitteli luonnonoikeusteoriaansa hyvin systemaattisesti, vaikka hän itse piti faktuaalisia luonnonoikeuksia kovin abstraktisina.⁵⁰ Hegelin mukaan kaikissa oikeusjärjestelmissä ihminen tunnustetaan persoonaksi. Persoonalla tarkoitetaan erityisesti ihmisen roolia olla oikeusjärjestelmän jäsen. Toisin kuin Locke, Hegelin luonnonoikeudessa ei ole kysymys ihmisten subjektiivisista oikeuksista omaisuuteen elämään tai vapauteen, vaan ihmisen toimintakyvystä oikeudellisissa asioissa. On olemassa vain ihminen luonnollisena oikeustoimijana ja luonnonoikeus erottaa ihmisen ja luonnon toisistaan siten, että luonto tai esineet eivät kuulu oikeuden piiriin. On vain persoona, joka voi muusta luonnosta poiketen tehdä sopimuksilla ja tahdonvaltaisesti omistuksen muihin olioihin. Tämä persoonan luonnollinen oikeus koskee kaikkia oikeusjärjestelmiä.⁵¹

Hegelin tavoin Karl Marx (1818–1883) voidaan katsoa kuuluvan luonnonoikeuden koulukuntaan, vaikka hänen erittäin laaja tuotantonsa ei sisällä johdonmukaista tai perusteltua oikeusteoreettista kokonaisuutta. Erityisesti uransa varhaisessa vaiheessa hän teki useita kriittisiä oikeudellisia huomautuksia ja käsitteli oikeutta koskevia kysymyksiä, mutta nekin olivat yleensä alistettuna talouden tai muiden yhteiskuntafilosofisten teemojen

⁴⁷ Rousseau 1918, s. 81

⁴⁸ Rousseau 1918, ss. 104–106

⁴⁹ Gylling Heta & Marianna Raulo 2001, ss. 193–195

⁵⁰ Hegel 1994, ss. 89–91 36§–40§

⁵¹ Pulkkinen 1990, s. 180

alle. Myöhemmällä ajalla hän itse asiassa hylkäsi ajatuksen laista tai oikeudesta yhteiskuntajärjestelmän taustalla.⁵²

Marxin varhaisen tuotannon yhteydessä hän korosti edistyksellisten filosofien, muun muassa Machiavellin, Hobbesin ja Rousseuan, merkitystä valtiokäsitteen näkemistä ihmisten silmin ja valtiollisen elämän havaitsemista järjen avulla vetoamalla ”valtion luonnonlakeihin”.⁵³

Ainakin väljästi katsoen luonnonoikeudellinen momentti Marxin teoriassa on kansansuvereniteetin kumpuaminen ihmisestä itsestään. Toisin kuin Hegel, jonka teoria lähtee valtiosta ja tekee ihmisestä subjektivoidun valtion, Marxin demokratia perustuu ihmiseen, joka tekee valtiosta objektivoidun ihmisen. Uskonto ei luo ihmistä, vaan ihminen uskonnon ja ihminen ei ole lakia varten, vaan laki on ihmistä varten. Laki kuvaa ihmisen elämää, kun taas muissa valtiomuodoissa kuin demokratiassa, ihmisen elämä on lain muokkaamaa. Vain demokratiassa valtiojärjestys ilmenee kansan itsemääräytymisenä. Demokratia ratkaisee kaikkien valtiojärjestysten ongelmat.⁵⁴

Demokratia on kaikkien valtiojärjestysten arvoitus. Siinä valtiojärjestys palautuu aina, ei vain sinänsä, olemuksen mukaan, vaan olemassaolo, todellisuuden mukaan, todelliseen perustaansa, todellisiin ihmisiin, todelliseen kansaan ja käsitetään sen omaksi aikaansaannokseksi.⁵⁵

Rationaalisessa luonnonoikeusajattelussa luonnonoikeus- ja yhteiskuntasopimusteoriat rakennettiin pysyviin käsitteellisiin kulmakiviin: luonnontila, yhteiskuntasopimus ja valtiollinen tila. Luonnontilan postulaatin kautta luonnollisille oikeuksille ja laeille löydettiin uusia perusteluja entisten jumalallisten ja kosmisten maailmanjärjestysten sijaan. Luonnontila oli eräänlainen terminaali, jonka kautta negatiiviset luonnolliset lait muutettiin yhteiskuntasopimuksella positiiviseksi lainsäädännöksi ja luonnontilan puutteet korjattiin valtiovallalla.⁵⁶

⁵² Ströngholm 1989, s. 318

⁵³ Heiskanen 2009, s. 14

⁵⁴ Marx 2009, ss. 128–129

⁵⁵ Marx 2009, s. 128

⁵⁶ Tuori 1990, ss. 12–13

Luonnonoikeusteorioissa oli nähtävissä kolme rationaalisuuskäsityksen selvästi erottuvaa linjaa siitä, mitä luonnontilan vapaiden toimijoiden subjektiivinen järki korosti.

Pragmaattinen järkeily vastasi kysymykseen: Mitä minun pitää tehdä ja millä keinoilla annettuihin tavoitteisiin päästään? Eettinen ulottuvuus pohti arvojen selventämistä ja haltuunottoa yksilöllisellä ja kollektiivisella tasolla. Kolmanneksi moraalinen ulottuvuus etsi perusteltuja ratkaisuja subjektien välisiin ristiriitoihin. Kaikki tämä koski samalla modernin oikeuden sitovuutta ja legitimiisyyttä.⁵⁷

Rationaalisen luonnonoikeuden synnyn myötä positiivisen säädetyin oikeuden ja luonnonoikeuden välinen suhde tuli yhä merkittävämmäksi. Yhteiskuntasopimusajattelu toi mukanaan oikeuden legitimitietin ongelman. Mikä on positiivisen oikeuden legitimiin ja hyväksyttävyyden mittapuu? Rationaalisen luonnonoikeuden ajattelijat joutuivat ottamaan kantaa näihin kysymyksiin puolustaessaan valtion välttämättömyyttä ja valtion käyttämää valtaa. Valtiohan käytti valtaansa säätämällä, panemalla täytäntöön ja soveltamalla positiivisia lakeja. Tämä oli myös valtion suvereniteetin merkki. Keskitetty suvereeni valtio positiivisen oikeuden lähteenä aiheutti kehäpäätelmän. Valtio oli sekä selittämisen että justifioinnin kohde. Legitiimisyys tai oikeudenmukaisuus eivät enää olleet lakikäsitteen ainesosa samalla tavalla kuin se oli Tuomas Akvinolaiselle, jonka mielestä se, mikä ei ollut oikeudenmukaista luonnollisen lain mukaan, ei voinut olla myöskään laki. Luonnonoikeusdoktriinissa legitimitietin selittäväksi tekijäksi jumalallisen lähteen sijaan muotoutui vapaa, tasa-arvoinen ja rationaalinen yksilö.⁵⁸

2.4. Moderni luonnonoikeus

Luonnonoikeudellinen renessanssi sai alkunsa toisen maailmansodan jälkeen. Kuten niin usein historiassa, ihmiskunnan kriisiaikoina kaksi ilmiötä nostaa päätään, uskonnollisuus ja toive luonnollisen oikeuden löytymisestä. Vaikka liittoutuneiden järjestämän natsi-saksan syyllisten Nürnbergin oikeudenkäynti vuonna 1945 olikin käytännössä sotilaallinen ja poliittinen toimenpide, se nosti keskustelun esiin, voiko voimassa olevien ja legitimiin säädettyjen lakien mukaan toiminen olla vastoin joitakin ikuisia ja oikeuden yli meneviä muuttumattomia oikeussääntöjä. Kaikki 22 syytettyä olivat noudattaneet positiivista oikeutta, mutta luonnonoikeusopillisesti ajatellen asia oli toisin. Vaikka oikeuden

⁵⁷ Tuori 1990, ss. 14–18

⁵⁸ Tuori 1990, ss. 1–3

langettavat kuolemantuomiot syytetyille johtaa luonnonoikeudelliseen kehäpäätelmään, voidaan oikeudenkäyntiä pitää indisiona luonnonoikeuden olemassaolon puolesta. Sodan tapahtumat ja sitä seurannut oikeudenkäynti johtivat uusiin kansainvälisiin rikosnimikkeisiin kuten, (1) rikos tai sotahanke rauhaa vastaan, (2) sotarikos ja (3) rikos ihmiskuntaa vastaan.⁵⁹

Kansainvälisen oikeuden kehittymisen lisäksi moderniin luonnonoikeusajatteluun liittyy oikeusfilosofinen keskustelu luonnonoikeuden ja positiivisen oikeuden sekä lain ja moraalin välisestä suhteesta. Useimmat tunnetut viime vuosisadan oikeusfilosofit ovat sisällyttäneet teorioihinsa ainakin jollakin tavalla perinteisen luonnonoikeuden elementtejä. Oikeusfilosofit ovat pyrkineet vastaamaan luonnonoikeuden näkökulmasta neljään peruskysymykseen: (1) Onko olemassa lainsäädännöstä ylempiä ylipositiivisia oikeusperiaatteita, (2) ja jos niitä on, mikä on niiden sisältö, (3) muuttuvatko periaatteet vai ovatko ne pysyviä ja (4) mikä on positiivisen ja ylipositiivisen oikeuden välinen suhde? Näistä viimeinen on kiinnostavin, koska se kytkeytyy läheisesti oikeusfilosofian perusongelmaan, lain ja moraalin suhteeseen.⁶⁰

Tunnetuimmat modernin luonnonoikeuden edustajat ja eniten keskusteluun vaikuttaneet oikeusfilosofit ovat olleet Lon Fuller, John Finnis (1940-) ja Ronald Dworkin (1931–2013). Fullerin proseduaalinen luonnonoikeus ja lain sisäisen moraalin teoria esitellään keskeisenä tutkielmassa, mutta Finnisin ja Dworkinin teoriat painottavat yhtä lailla, joskin ei puhtaasti, luonnonoikeusopillisia elementtejä. Finnis esittelee uustomistiseen tyylin seitsemän perushyvettä⁶¹, joita lainsäätäjän ja tuomarin tulee kunnioittaa. Ronald Dworkinin teoria oikeuksista korostaa oikeussäätöjen lisäksi sisällöllisiä oikeusperiaatteita. Yksilölliset arvoperiaatteet tukevat kansalaisten oikeuksia yksilöinä ja institutionaaliset tavoiteperiaatteet yhteiskunnan tavoitteellisuutta ja päämääriä⁶². Nämä periaatteet voivat ratkaista erityisesti kiperissä tilanteissa oikeudenpäätökset. Kaikille kolmelle filosofille on ominaista aristoteelinen tavoitteellisuus ja päämäärähakuisuus. Samalla on pyritty luomaan vastavoima oikeuspositivismille luomalla kansalaisten hyvinvointia ja yksilöllisiä oikeuksia tuomiovallan puhtaasti kirjoitetun lain tulkintaan

⁵⁹ Heuru 1989, ss. 155–156

⁶⁰ Aarnio 1989, s. 113

⁶¹ Finnis 1980, ss. 85–90 John Finnisin mukaan inhimilliseen kokemuksen perustuvat seitsemän luonnonoikeudellista perushyvettä ovat: elämä, tieto, leikki, esteettinen kokemus, ystävyys, käytännöllinen järkevyyys ja uskonto.

⁶² Dworkin 1977, ss. 90–94, 101–105

perustuvalla mielivallalla. Eniten modernia luonnonoikeusoppia kritisoinut ja kommentoinut oikeuspositivisti H. L. A. Hart. Vuoropuhelu luonnonoikeusteoreetikoiden kanssa on tuonut esiin sen, että sekä luonnonoikeus että oikeuspositivismi, itseasiassa kumpikaan ei edusta historiallisessa mielessä perinteistä luonnonoikeusajattelua. Kyseessä on kiista luonnonoikeuden vähimmäis- tai enimmäisstandardeista, joilla tiukasti rajataan moraalifilosofia oikeuden ulkopuolelle⁶³.

Nykyiselle oikeusfilosofiselle keskustelulle on ollut ominaista, että oikeusfilosofit ovat pääosin hyväksyneet yliposiitiivisen oikeuden olemassaolon, mutta sen sisällöstä ja painoarvosta on erimielisyyttä. Keskustelu onkin ajautunut kiistaan oikeuspositivismin ja yliposiitiivisen oikeuden rajapinnasta. Onko luonnonoikeus modernissa luonnonoikeudessa positiivisen oikeuden vastakkainen vai positiivista oikeutta täydentävä oikeusteoria? Jos ne täydentävät toisiaan, miksi ne ylipäättään pitää erottaa toisistaan. Jos ne ovat ristiriidassa toisiinsa, kumpi on hallitseva, kun lakia säädetään tai tulkitaan.

Klassiset luonnonoikeusteoreetikot keskittyvät tutkimaan lain sisältöä ja täsmällisiä vaatimuksia lain arvostelmille. Perinteisesti luonnonoikeuden ja muiden oikeusteorioiden, erityisesti oikeuspositivismin, välille voidaan luoda alla oleva vastakkainasettelu oikeusteorioiden painotuksista.⁶⁴

Luonnonoikeusteorian painotukset	Muut painotukset (oikeuspositivismi)
Sisältö ja arvostelmien standardit vaatimukset	Viralliset lähteet
Järkiperäinen argumentaatio	Autoritaarinen määräys
Moraalinen substanssi	Muodollinen lausuma
Arvojen painottaminen	Valtiovallan konfiguraatio
Toiminnallinen terveys (fysiologinen)	Rakenteellinen ominaisuus (anatomia)
Sääntöjen merkitys ja tavoitteellisuus	Sääntöjen muodollinen ominaisuus
Uskonnollinen auktoriteetti	Maallinen auktoriteetti

⁶³ Siltala 2001, s. 66

⁶⁴ Summers 1984, s. 63

Tämän laaja-alaisen luonnonoikeusopin aatehistorian ja modernin luonnonoikeuden ajattelun synnyn ja kehittymisen esittelyn jälkeen siirrymme tarkastelemaan ja peilaamaan Lon L. Fullerin käsitystä lain ja moraalien suhteesta luonnonoikeuden näkökulmasta.

3. Lon L. Fuller – naturalistinen lähestyminen

Modernin luonnonoikeusajan ajattelijan Lon Fullerin teoria käsittelee lain moraalista luonnetta tai ehkä paremminkin oikeuden moraalista luonnetta. Perinteisen oikeusfilosofisen ajattelun mukaan Fullerin mielestä laki ja moraalit liittyvät keskeisesti toisiinsa ja niiden välillä tulee olla tasapaino erityisesti lakia säädettäessä. Hän kuitenkin hylkää naturalistisen ajatuksen siitä, että lain sisällöllä on välttämätön moraalinen paino, mutta sen sijaan Fullerin mielestä juuri lainsäätäminen sisältää moraalisen lähtökohdan. Tässä tutkimusongelmaluvussa pureudutaan tähän aiheeseen.

Fuller esittelee teoriasa pääteoksessaan *The Morality of Law*⁶⁵, joka ilmestyi ensimmäisen kerran vuonna 1963. Ennen pääteoksen ilmestymistä hän ehti käydä oikeusfilosofisesti keskeistä debattia naturalismin, positivismien ja oikeuden välisestä suhteesta. Keskustelukumppaneina toimivat Ernest Nagel ja H. L. A. Hart, joiden kommentteja esittelen ennen kuin siirryn Fullerin varsinaiseen teoriaan lain sisäisestä moraalista.

3.1. Fuller ja tosiasiat vs. arvostelmat

Kiista tosiasioiden ja arvostelmien välillä kulminoitui Fullerin ja Nagelin väliseen debattiin aiheesta. Fuller korostaa ihmismielen tavoitteellisuutta ja tuomitsee Humen giljotiinin, jonka mukaan tosiasioista ei voi johtaa moraalisia sääntöjä. Tosiasiat ja arvot kytkeytyvät tiukasti ihmisten tarkoitukselliseen ja päämääräiseen käyttäytymiseen. Kun me hyväksymme kaikki ne seuraukset, jotka johtuvat ihmisen asettamista tavoitteista, tosiasioiden merkitys on kiistaton. Fullerin mielestä kaikki tarkastelun kohteena oleva tavoitekeskeinen toiminta sisältää toisiinsa sulautuneena sekä tosiasiat että arvot.

⁶⁵ Teos julkistettiin alun perin William L. Storrin luennolla Yalen yliopistossa, mutta julkaistiin kirjana vuonna 1964.

Tavoitekeskeisten tapahtumien tulkinnat eivät voi olla pelkästään puhtaasti tosiasioihin perustuvia. Tosiasioista voidaan ennakoida tulevat tapahtumat ja tosiasioiden arvostelemat ovat riittäviä determinoitumaan myös arvioimaan lain sisältämiä moraalisia arvoja. Se ”mitä on” on yhteydessä siihen, ”miten pitäisi olla”. Fullerin mielestä tosiasioihin ja arvoihin perustuvien arvostelmien välille ei voi myöskään tehdä terävää erottelua.⁶⁶

Ihminen toimii tarkoituksellisesti ja oikeastaan ei pidä puhua yksittäisistä tapahtumista vaan kokonaisuutta pitää katsoa kasaumana, joka koostuu toisiinsa suhteessa olevista tarkoituseristä. Yksittäinen inhimillinen päämäärä – mikä tahansa kielellisesti ilmaistu – on aina vaillinainen, kun se leikataan irti kokonaisuudesta, missä se on muodostaa osan. Fuller viittaa tässä Ludwig Wittgensteinin esimerkkiin.⁶⁷

Joku sanoo minulle: ”Näytä lapsille jokin peli.” Opetan heille nopilla pelaamisen, ja toinen sanoo, ”En tarkoittanut tuon tapaista peliä.” Tämä viittaa siihen, että käskijä oli poissulkenut noppapelin mielessään jo ennen kuin hän antoi käskyn minulle.⁶⁸

Fuller mukaan, jos tavoitekeskeisen toiminnan rakenne ei koostu sarjasta erillisiä tapahtumia, tarkasteltavana olevat näennäisesti erilliset tai yksittäiset tavoitteelliset tapaukset eivät voi olla arvioitavissa vain välittömien seurausten perusteella, vaan ne liittyvät yleisesti johonkin laajempaan. Jokainen yksittäinen inhimillinen päämäärä jää puutteelliseksi, kun se leikataan irti totaalista systeemistä, jonka osa se on. Jokaisen yksittäisen inhimillisen päämäärän saavuttaminen sisältää piileviä tavoitteita, jotka vaikuttavat siihen. Me esimerkiksi säännöllisesti konsultoimme ystäviemme kanssa yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi tai toisaalta common law – järjestelmä opettaa meitä, kuinka saavutamme yhteiskunnallisen yhtenäisyyden ja elinvoimaisuuden vastaavasti kuin kaksi ystävää keskustelemalla yhteisestä ongelmasta.⁶⁹

Todellinen ongelma, jonka kohtaamme koskeekin tosiasia-arvostuksen dikotomiassa tarkoituksen ja lopputuloksen suhdetta. Ensiksikin sopivan tarkoituksen realisointi haluttuun lopputulokseen perustuu ihmisen kykyyn päätellä ja tehdä täsmällisiä analyysseja ja huomioita ympäristöstään. Toiseksi tällä aktiviteetilla pitää olla lopullinen päätepiste ja

⁶⁶ Fuller 1956. s. 71

⁶⁷ Fuller 1956. s. 71

⁶⁸ Wittgenstein 1981. s. 67

⁶⁹ Fuller 1956. s. 73

se ei saa determinoitua ulkoisista analyyseistä ja huomioista, vaan sen on tavalla tai toisella projisoiduttava sitä koskevista tapahtumista. Nämä kaksi ajatusta voivat elää sulassa sovussa niin pitkään kuin niitä ei ole sovellettu päätöksentekoprosessiin. Jos näin käy, näiden kahden ajatuksen ero, joka pitää niitä yhdessä, häviää ja piilevä konflikti tulee ilmi. Tällöin toimintaan liittyvässä päätöksenteossa tarkoituksellisuus ja päämäärät eivät toimi yhteistyössä, vaan ne siirtyvät kohti vastakkainasettelun vuorovaikutuskehää.⁷⁰

Fuller laajentaa tosiasia-arvostelma teesinsä laajasti yhteiskunnallisesti. Se koskee yhteiskunnallisia sääntöjä, proseduureja ja instituutioita yhtä lailla lainopillisesti, poliittisesti, taloudellisesti, sosiologisesti sekä eettisesti. Tämä muoto ja tarkoituksperät realisoivat yleisesti inhimilliset tavoitteet. Päämäärät auttavat meistä tekemään mitä olemme ja yhteiskunnallinen järjestys sisältää oma sisäisen moraalin. Esimerkiksi erityinen taloudellinen järjestelmä ei ainoastaan palvele ennalta haluttuja tarpeita vaan se myös synnyttää omalaatuisen mallin inhimillisistä tarpeista.⁷¹

3.2. Luonnonoikeus ja inhimillinen päämäärä

Nagel myöntää Fullerin tavoin, että laki on moraalisen kritismin kohde mitä suurimmassa määrin, mutta se ei tarkoita sitä, että luonnonoikeuden doktriini tukisi jotenkin kritisismiä. Nagelin mielestä luonnonoikeusteoria on vain yksi teoria muiden joukossa arvioitaessa lain luonnetta⁷². Hän esittää oman näkemyksensä, jonka mukaan luonnonoikeus ei ole paikkaansa pitävä tai hyödyllinen perusta arvioida olemassa olevaa lakia. Fuller tosin täsmentää vastineessaan luonnonoikeuden funktiota tosiasioiden ja arvostelmien tulkinnassa. Hänen mielestään luonnonoikeus ei sellaisenaan laajana oppina ole teorian taustalla. Monesta mahdollisesta luonnonoikeuden määritelmästä hän rajaa tarkastelukenttäänsä lähinnä luonnonoikeuden ja positivismin vastakkainasetteluun⁷³. Fuller haluaa myös korjata Nagelin oletuksen siitä, että luonnonoikeusoppi olisi ainoa tapa formuloida objektiiviset standardit lain moraalille arvioinnille⁷⁴.

⁷⁰ Fuller 1958a. ss. 71–72

⁷¹ Fuller 1958a. s. 75

⁷² Nagel 1958. s. 77–78

⁷³ Fuller 1958b, s. 84

⁷⁴ Fuller 1958b, s. 85

Positivismin perustava oletamus on, että laki on olemassa tai sitten ei, ja siihen kohdistuvaa arvostelma ei sisälly sen olemassaoloon. Kun tämä oletamus sovelletaan lakiin ”lakien säännöt” käsitteenä, siitä aiheutuu ongelmia, koska aihetta pitäisi käsitellä laajemmin käsitteenä ”laillinen järjestys”. Positivistinen käsitys mahdollista lain olevan ”paha” kokonaisuudessaan useilla standardeilla mitattuna, mutta silti laki voi olla osa laillista järjestelmää. Fuller esittelee kolme kuvitteellista tilannetta, jossa laillista järjestelmää ei havaita.

- 1) Lait tai mitkä tahansa verbaaliset direktiivit julkistaa itseään hallinnoksi kutsuva taho, mutta lakia valvovien toiminnan ja lakien, joita heidän on tarkoitus valvoa, välillä ei voida havaita vastaavuutta.
- 2) Lait tai mitkä tahansa verbaaliset direktiivit pidetään salaisina tai julkaistaan salakielellä.
- 3) Lait tai mitkä tahansa verbaaliset direktiivit vaikuttavat takautuvasti ja lakeja ei säädetä eteenpäin.

Kaikissa näissä tapauksissa on iso poikkeama ideaalisesta oikeusjärjestelmästä riippumatta siitä, ovatko lain päämäärät kuinka paheellisia tahansa. Toisaalta ideaalista lain järjestystä ei saavuteta koskaan. Aina on nähtävissä huonosti hahmoteltuja lakeja, jotka on ilmaistu puutteellisesti niille, joita lait tulisi koskea.⁷⁵

Fuller tahtoo sanoa tällä sen, että laillisen järjestyksen olemassaolo on aina asteittainen ja sitä ei voi mitata ei-arvostelevilla termeillä. Laillinen järjestys determinoituu siis erottamalla järjestyksen olemassaolon ja sen arvon eli tässä tapauksessa se ”mitä on” ja sen ”mitä pitäisi olla”. Fuller korostaa, että toimivalle oikeusjärjestelmälle pitää olla tarkennettu näkökulma, jota ei voi esittää neutraalein termein, joka määrittelee laillisen järjestyksen kompetenssin.⁷⁶

Nagel kommentoi, että jos se ”*mikä pitäisi olla*” seuraa empiirisesti tutkitusta fyysisestä, biologisesta ja yhteiskunnallisista ihmiselämän vaatimuksista, siirtyisi myös oikeuden alaan, ei toimisi moraaliteoriana ihmisten tarpeiden ja etujen välisien konfliktien ratkaisemisessa.

⁷⁵ Fuller 1958b. s. 91

⁷⁶ Fuller 1958b. ss. 91–92

Nagel tarkastelee myös tosiasioiden ja arvojen välistä erottelua. Hän on samaa mieltä Fullerin kanssa, että arvostelmien hyvyys tai pahuus perustuu tosiasioiden deskriptiivisyyteen. Kuvailemme ensin tapahtumien kulun sekä rakenteen ja käytämme niitä arvokäsitysten elementteinä. Voimme jopa ennakoida tapahtumien kulun ja päätellä sen perusteella lopputuloksen. Mutta tarkoittaako tämä silti, että tosiasiat ja arvot sulautuvat toisiinsa? Oikeustapauksissakin on välttämätöntä paneutua äärimmäisen tarkasti siihen, mitä rikoksesta syytetty todella teki rikoksen tekohetkellä ennen kuin tulkinta teon hyvydestä tehdään. Sama koskee terveydenhoitoa. Meidän on ensisijaisen tärkeää määritellä tosiasiat eli sairauden oireet ennen kuin määrämme sairauteen lääkityksen. On yleistä, että useimmat ihmiset eivät erota arvostelmiaan tosiasioista, mutta se ei tarkoita, ettei erottelua voisi tehdä.⁷⁷

Fuller haluaa vastineessaan muotoilla uudelleen kaksi asiaa, jotka nousevat esiin Nagelin ja hänen debatissaan.

- (1) Onko aina mahdollista antaa pätevä ei-arvosteltu selitys objektista, joka itsessään on subjekti?
- (2) Jos näin, tuleeko arvostelmasta legitiimi ainoastaan, kun sen objekti on ensin identifioitu ei-arvostellulla selityksellä?

Fullerin mielestä Nagel vastaa näin molempiin kysymyksiin myönteisesti. Nagel olettaa, että voimme aina antaa kaksi toisistaan erotettavaa selitystä tarkoitukselliselle toiminnalle, jotka ovat päteviä omalla alueellaan, deskriptiivisen ja arvostelevan. Se johtaa samalla arvostelevaan selitykseen, joka perustuu arvostelmaan tai sarjaan arvostelmia, deskriptiivisestä selityksestä objektista. Kysymys on siitä, milloin näiden kaksi selitystä ovat mahdollisia ja kannattavia, ja milloin deskription tarkkuus on luotu karsimalla arvostelevat oikeutukset.⁷⁸

Nagel moittii Fulleria myös loogisesta tautologiasta. Aina kun tarkastelemme teleologisia järjestelmän toimintoja, ovat ne sitten puhtaasti fyysisiä tai ihmisten tekemiä, arvostelmat ilmaantuvat toiminnassa mukana olevien ”osien” näkemyksistä päämäärien saavuttamiseksi. Päämäärä selittää siis myös arvostelman eli arvostelmissa on ainakin

⁷⁷ Nagel 1958. s. 78–79

⁷⁸ Fuller 1958b. ss. 87–88

joitakin elementtejä, jotka siirtyvät syys-seuraus -suhteena sen mukaan kuinka tehokas järjestelmä on saavuttaakseen päämääränsä.⁷⁹

Fuller ei kiellä ihmismielen ja todellisuuden välistä erottelua deskriptiiviseen ja arvostelevaan toimintaan. Fullerin tarkoitus on ensisijaisesti nostaa esiin se kysymys, jossa deskriptio saattaa eliminoida arvostelua, kun se kohdistuu toimivaan päämäärätarkoitukselliseen järjestelmään⁸⁰. Nagelin tarkoittama ”tautologia”, joka tähän sisältyy, ei ole hänen mielestään perusteltua.

Toiseksi Nagel arvostelee sitä, että Fuller hylkää atomistisen käsityksen ja painottaa enemmän holistista näkemystä, jossa kokonaisuus on aina enemmän kuin kokonaisuuksien summa. Fullerilla kaikki tarkoituksellinen toiminta, näennäisestikin erillinen, koostuu aina erillisistä toisiinsa kiinnittyneistä tapahtumista, joista yhtäkään ei voi hetkellisesti erottaa kokonaisuudesta. Mutta onko tarkoituksellisuus ainoa selitys sille, että atomistinen käsitys hylätään? Nagel myöntää, että on paljon todisteita olemassa siitä, että yksilöt ja ryhmät sitoutuvat toimimaan yhteistyössä jonkun vakiintuneen ja selkeästi esiin tuodun päämäärän saavuttamiseksi. Mutta siitä ei ole todisteita, että koko ihmiskunnan elämä olisi prosessissa, jossa kaikille yhteinen päämäärä olisi edes vähitellen tai puutteellisestikin luotu tai se olisi levittäytynyt kaikkialle.⁸¹

Fuller pitää Nagelin tulkintaa jaetusta tarkoituksellisuudesta väärin ymmärrettynä siinä mielessä, että Nagel kuvittelee Fullerin tarkastelevan vain yhtenäisiä ryhmiä, joissa yhdenmukaiset moraaliset käsitykset ovat painuneet yksilöiden mieliin yleisen sosiaalisen paineen myötä. Tämähän ei toisi kovinkaan suurta lisäarvoa keskusteluun tai selkeyttäsi sitä.

Myöskään lainsäädännössä ei ole tällaista prosessia todettavissa. Itseasiassa kysymys on yksilöiden välisistä ja yhteiskunnallisista kilpailutilanteista sekä yhteensopimattomista riitatilanteista, joissa päämäärien olemassaolo ei ratkaise moraalisia ongelmia.

Lainsäädännön tehtävä on luoda prosessia näille kilpailu- ja riitatilanteille. Toisaalta Nagel lisää, että vaikka ei olekaan olemassa mitään universaalia päämäärää, se ei estä eri

⁷⁹ Nagel 1958. s. 80

⁸⁰ Fuller 1958b. s. 87

⁸¹ Nagel 1958. s. 81

päämääriä tavoittelevien ihmisten elää sovussa ja antaa jokaisen mahdollisuuden tavoitella omaa päämääränsä.⁸²

Nagelin kolmas argumentti Fulleria kohtaan koskee tosiasioiden ja arvostelmien fuusion relevanttisuudesta lain objektiivisen moraalisen arvioinnin kannalta ja erityisesti sitä, mitä lisäarvoa se tuo lain arviointiin. Nagelin mielestä vastuullinen lain arvioiminen kodifoidaan enemmän pysyvistä ja yleisistä oikeudellisen instituution päämääristä. Tämä arvioinnin muoto, joka lähtee laajemmin ihmisten ja yhteiskunnan tarpeista, antaa paremman mittariston oikeuden arvioimiselle ja lain muuttamiselle. Lain muuttumiselle on myös välttämätöntä, että täydellinen päämäärän saavuttaminen onnistu, vaan sen sijaan päämäärähakuinen oikeudellinen toiminta on koko ajan prosessissa, jonka avulla lakia voidaan arvioida.⁸³

Kiista tosiasioiden suhteesta päämäärään tai oikeusjärjestelmän legitiimiyden holistisesta näkemyksestä on huomionarvoinen, mutta todellisen haasteen Fullerin luonnonoikeudellinen näkemys saa positivismilta.

4. Hart-Fuller depatti

Yksi Anglo-amerikkalaisen oikeusfilosofian tunnetuimpia vastakkainasetteluja on 1950-luvulla syntynyt keskustelu lain ja moraalin välisestä suhteesta. Keskustelu käytiin H. L. A. Hartin⁸⁴ ja Lon Fullerin⁸⁵ väillä ja se tunnetaan ns. Hart-Fuller debattina.

Vastakkainasettelu on yksinkertainen: Hartin positivistinen väite on, että lailla ja moraalilla ei välttämätöntä ole yhteyttä. Fullerin kanta on, että lain pitää aina palvella humaania päämääriä ja sitä ei voi nähdä ainoastaan mahtikäskynä, havainnoimalla virkamiesten lainsoveltamista tai tutkimalla lakia kuin painovoimaa. Laki, oli se huono tai hyvä, perustuu aina ihmisten kunnioitukseen ja siksi se pitää ymmärtää ja kuvata osana ihmisten pyrkimyksiä⁸⁶. Tämä asettelu antaa pohjan väittelylle, jossa täsmennetään lain rajoja ja

⁸² Nagel 1958. ss. 81–82

⁸³ Nagel 1958. s. 82

⁸⁴ Hart toi näkemyksensä esiin ensimmäisen kerran 1957 Oliver Wendell Holmes luennolla Harvardin yliopistossa. Luento pohjautuva artikkeli ”*Positivism and the Separation of Law and Morals*” julkaistiin 1958 (Harvard Law Review Volume 71).

⁸⁵ Fullerin vastine Hartille artikkelissa ”*Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*” julkaistiin samassa julkaisussa 1958 (Harvard Law Review Volume 71).

⁸⁶ Fuller 1958b. (s. 89)

selvitetään miten tai miksi laki ja moraalit pitävät tai ei pidä erottaa. Tässä toisessa tutkimusongelmaluvussa perusongelma nivoutuu myös aiemmin esittämäni Fullerin ja Nagelin aiheen ympärille siitä, erotetaanko laki, kuten se on, siitä mitä lain pitäisi olla⁸⁷.

4.1. Lain ja moraalien käsite – uudelleen asettelu oikeusfilosofiassa

Hart aloittaa kuuluisan esseensä vetoamalla positivismin taustalla oleviin utilitaristisiin arvoihin lain ja moraalien erottamisesta. Viimeaikaiset suurimmat oikeusopin ja yhteiskuntaopin reformit on tehty utilitaristien ansiosta, erityisesti Hart mainitsee Jeremy Benthamin ja John Austinin. Heidän ajatustensa pohjalta hän päätyy kannanottoon määritelläkseen sen aikaista positivistista kuvaa oikeusjärjestelmästä:

- (1) Lait ovat ihmisten luomia käskyjä.
- (2) Ei ole olemassa välttämättä yhteyttä lailla ja moraalilla tai lailla niin kuin se on ja lailla niin kuin sen pitäisi olla.
- (3) Oikeuskäsitteen analysointi ja sen merkityksen määrittely on (a) itsessään arvokasta ja (b) se pitää erottaa historiallisesta tutkimuksesta lain syistä tai alkuperistä, sosiologisista ja yhteiskunnallisten ilmiöiden tutkimuksista ja yhteiskunnallista päämääristä tai moraalista kritisismistä.
- (4) Oikeusjärjestelmä on ”suljettu ja looginen systeemi”, jossa oikeat lailliset päätökset voidaan deduktiivisesti johtaa ennalta määrätyistä oikeussäännöistä viittaamatta yhteiskunnallisiin päämääriin, politiikkaan tai moraalisiin standardeihin.
- (5) Moraalisia arvostelmia ei voida vakiinnuttaa tai puolustella samalla tavalla kuin tosiasioita voidaan perustella rationaalisesti tai todisteisiin vedoten (ei-kognitiivinen etiikka).⁸⁸

Näistä teeseistä kolme ensimmäistä on suoraan utilitaristisesta perinteestä. Ensimmäinen käskyperiaate (1) on lähtöisin sekä Benthamilta että Austinilta. Benthamin positivismi korostaa ihmisten riippumattomuutta luonnonoikeuden olemassaolosta. Oikeus koostuu ihmisen, yhteiskunnassa valitun suvereenin tai henkilöryhmän, säätämistä laeista, joita muut ihmiset tavanomaisesti tottelevat. Lait ovat tällöin suvereenin tahdon ilmauksia, jotka

⁸⁷ Hart 1958. s. 594

⁸⁸ Hart 1958. ss.601–602

soveltuvat tietyille ihmisille tietyissä käyttäytymistilanteissa ja vaaditun käyttäytymisen varmistamiseksi ihmisiä voidaan motivoida rangaistuksilla ja palkkioilla.

Austin korostaa myös käskyjen suvereenisuutta. Hänen mielestään jokainen laki on käsky, mutta kaikki käskyt eivät ole lakeja. Käskyt ovat vain positiivisia lakeja vain, jos ne on antanut tehtävän määrätty poliittisesti ylempiarvoinen henkilö, ja vain nämä käskyt ovat oikeuden piirissä ja vain niitä myös tulee tutkia. Austinin tunnettu lause oli: ”Lain olemassaolo on yksi asia; sen arvo tai arvottomuus on toinen”.

Hart huomauttaa, että utilitaristit eivät kiellä oikeusjärjestelmien kehittämisessä moraalin ja moraalisten standardien voimakasta vaikutusta. Toisaalta he eivät myönnä myöskään sitä tosiasiaa, että vaikka oikeusjärjestelmä tai sen muodostamat lait on varustettu eksplisiittisesti moraaliperiaatteilla, tuomioistuimet ja tuomarit olisi sidottu noudattamaan moraaliperiaatteita parhaassa mahdollisessa päätöksenteossa.⁸⁹

Hart myös ennakoii, että on mahdollista hylätä käskyteoria erikseen hylkäämättä positivistista positiota moraalin ja lain välisestä suhteesta⁹⁰. Hänen mielestään käskyteoria voidaan hylätä, koska yksinkertaisemmissakin oikeusjärjestelmissä helposti vääristetään jotkut lait käskyiksi, vaikka ne voivat olla toimintaa ohjaavia lakeja. Hän myös kritisoi klassista utilitaristista näkemystä lain pakottavuudesta. Lakia ei voi verrata millään pakottavuudeltaan perinteiseen aseella uhkaamisen tilanteeseen; ”rahat tai henki”, joten pakottavuus ei myöskään ole yhtä vahvaa kuin positivistit väittävät.⁹¹

Toinen teesi (2) lain ja moraalin suhteesta on utilitaristeille kaksijakoinen⁹². Hart selittää utilitaristien motivaation puolustaa ”laki kuin se on” ja ”laki kuin sen pitäisi olla” erottamista toisistaan sillä, että ensiksi se mahdollistaa maltillisesti näkemään morallisesti huonot lait. Toiseksi distinktio auttaa lain auktoriteetin projisoinnissa. Hartin mielestä utilitaristit suurin huoli oli se, että epäselvyys erosta voi johtaa yksittäisten ihmisten käsitysten harhailuun siitä, mitä lain moraalisesti pitäisi olla. Siinä on kaksi vaaraa: (1) laki ja sen auktoriteetti voi hajaantua ihmisten käsityksissä ja toiseksi (2) olemassa oleva laki ei välttämättä joudu viimeiseen moraaliseen testiin ihmisten käyttäytymisessä. Jälkimmäistä

⁸⁹ Hart 1958, ss. 598–599

⁹⁰ Rundle

⁹¹ Hart 1958, ss. 602–603

⁹² Rundle 2009, 34

Hart kuvaa ”tottelevaiseksi hiljaisuudeksi”, joka aiheuttaa laille itselle pakenemisen moraalista kriticisismistä.⁹³

Palaan teeseihin (3)-(5) myöhemmin ja siirryn nyt käsittelemään Fullerin vastinetta lain ja moraalin käsitteestä ja samalla kritiikkiä utilitarismia sekä Hartia kohtaan.

Fuller kritisoi utilitaristeja lain käsitteen määrittelystä. Heille lain määrittely, kuten Austinin lain suvereniteetti tai Grayn näkemys laista tuomareiden tekeminä päätöksinä, jää liian kapea-alaiseksi. Esimerkiksi Grayn näkemys siitä, että laki on vasta laki, kun tuomioistuin on soveltanut kirjoitettua lakia, saavuttaa määrittelyn selkeytensä sitoutumalla tiivistä itse määritelmään. Utilitaristit välttävätkin moraalin ja lain välisestä suhteesta syntyvän sekaannuksen esittämällä sanalle ”laki” liittyvät ominaisuudet välttelemällä moraalialia. Se ei kuitenkaan Fullerin mukaan opeta meitä tutkimaan lain täsmällisyyttä ja tarkkuutta. Fuller kuvaa utilitaristeja miehiksi, jotka rakentavat muuria kylän suojaksi ja he myös tietävät, mitä he ovat suojelemassa. Sen sijaan miehet eivät tiedä, mitä hyökkääviä voimia vastaan muuria ollaan rakentamassa.⁹⁴

Kun utilitaristit erottavat lain moraalista, sana ”moraali” jää ilman arvostusta tilanteissa, jossa tuomitaan ihmisen käyttäytymistä, mikä ei itsessään ole laki. Omatunnon ääni, uskonnolliset uskomukset oikeasta ja väärästä, yleiset sovinnaisuuden ja reilun pelin periaatteet sekä kulttuuriset ennakkoluulot eivät kuulu utilitaristeille lain piiriin. Fuller myöntää, että Hart ei hyväksy kokonaisuudessaan utilitaristien näkemystä ja hän sijoittuukin välimaastoon puhumalla moraalista lain lisänä olevana mielikuvana ”sitä mitä lain pitäisi olla” riippumatta alkujuuresta, pyrkimyksistä tai sen luontaisesta arvosta. Fuller kutsuu tätä lain puolivarjoksi, jossa Hart jättää lain ytimen koskemattomaksi. Hartille on olemassa ikään kuin moraaliton moraalialia ja niukasti oleva moraalialia, joka vaikuttaa ”sitä mitä lain pitäisi olla” olemukseen.⁹⁵

Fuller tekee muutaman huomion ja kysymyksen Hartille lain ja moraalin suhteesta ja puolivarjon selventämiseksi:

⁹³ Hart 1958, ss. 597–598

⁹⁴ Fuller 1975, ss. 89–90

⁹⁵ Fuller 1975, s. 90

- 1) Hart olettaa, että moraalisesti pahat tavoitteet ovat yhtenäisempiä ja sisäisesti loogisempia kuin hyvät. Fullerin mielestä asia on paremminkin päinvastoin. Kun ihmiset ovat tempaantuneet mukaan selittämään ja oikeuttamaan päätöksiään, yleensä he löytävät koherentin ja hyvyyteen perustuvan lopputuloksen riippumatta siitä, mikä hyvyyden alkuperäinen standardi on.
- 2) Jos yhteiskunnassa syntyy vakava vaara heikentämällä moraalin ja lain välistä väliseinää ja samalla sallimalla siveettömän moraalin valumisen järjestelmään, voi kysyä, mikä olisi paras suoja tälle vaaralle? Utilitaristien ongelma on juuri se, että he eivät anna vastausta tähän kysymykseen.
- 3) Kuvitellaan, että tuomari taipuu tekemään tuomioistuimessa päätöksen, joka tavallisten kansalaisten silmissä on väärä tai paheellinen. Pitäisikö tuomari pidättää virasta vedoten johonkin korkeampaan lakiin vai pitäisikö päätöksiä vain perustella menemällä suojaan sen taakse, että laki itsessään perustelee päätöksen? Laki on laki.
- 4) Fuller puolustaa sekä hänen että Hartin tehtävää nostaa lain ja moraalin välinen suhde agendalle. Kieroutumissakin hallintojärjestelmissä on aina tarvetta käsitellä julmuutta, epäsovinnaisuutta ja epäinhimillisyyttä lain kohdalla. Tämä kumpuaa jo puhtaasti lain funktion määrittelyn tarpeesta. Ei pelkästään lain moraalin erottamiseksi.
- 5) Oikeusjärjestelmässä on tärkeää, että toiminta ei valu ainoastaan ”laki on laki” formalismiin, koska se voi johtaa oikeusprosessissa silti esimerkiksi valitusten kautta lopulliseen moraaliseen punnitsemiseen⁹⁶.
- 6) Edellisen jatkoksi Fuller viittaa Paavin julistukseen kuinka katolilaisten tuomareiden tulee toimia avioerotuomioissa. Julistus nostaa esiin vakavan asian, mutta se ei esittele lain ja moraalin välistä ongelmaa. Kysymyksessä on vain tilanne, jossa kaksi laki on vastakkain, ja jossa tuomareiden toiminta ei perustu mihinkään kokemuksen tai keskustelun kautta saatuun ratkaisuun.⁹⁷

Näillä esimerkeillä Fuller puolustaa moraalin ja lain napanuoraa sekä kritisoi Hartin ja utilitaristien yhteyttä. Hän myöntää Hartin toimivan ilman taka-ajatuksia (*arriérée-pensée*) ja myös hyväksyy osittain Hartin puolivarjon, mutta haluaa tarkentaa sen sisältöä.

⁹⁶ Fuller viittaa tässä Iso-Britanniassa syntyneeseen kehitykseen, jossa erityisesti liiketaloudellisten lakien tulkinta tuomioistuimissa on johtanut sovittelun kautta tarkastelemaan talouden lainalaisuuksia ja reilun pelin periaatteita päätösten taustalla.

⁹⁷ Fuller 1975, ss. 91–92

4.2. Moraali perustana lailliselle järjestykselle

Fuller ja Hart ovat samaa mieltä käskyteoriasta. Laki ei ole ”asemiestilanne”, jossa ihmiset pakotetaan toimimaan lain tai suvereniteetin mukaan. Hartin mielestä kolminaisuus käskyn, sanktion ja suvereniteetin välillä on liian yksinkertainen ratkaisu. Hart kuvailee lain funktiota ja lain asemaa yhteiskunnassa seuraavasti: ”mikään muu ei tee lakia lainsäätäjänä, kuin se, että lainsäätävä mukautuu perustavasti hyväksytyihin sääntöihin keskeisessä lainsäätämisprosessissa”. Hart korostaa perustavasti hyväksytyjen sääntöjen olevan sisäkirjoitettuna lakijärjestelmän juuriin, joita ei kuitenkaan tarvitse koko ajan noudattaa, vaan ne ovat muuttuvia. Toisaalta ne eivät kuvaa myöskään sitä tapaa, jolla ihmisten pitäisi lakia noudattaa.⁹⁸

Fullerin mielestä Hart jättää esseessään silti olennaisen asian käsittelemättä. Hart ei vaadi, joko tiedostamatta tai tiedostaen, lain ja moraalin erottamista, minkä takia nousee esille kysymys siitä, miten selitetään säännöt ja keskeinen lainsäätäminen sekä erityisesti viitekehys, jossa lakia tehdään. Fullerin vastaus on, ettei ole olemassa pelkästään lakeja tai sääntöjä, jotka tekevät sääntöjen yleisen hyväksyttävyyden tehokkaaksi. Lakeja ei voi pitää autoritäärisinä julkilausumina ennen kuin ne saavuttavat aseman autoritäärisinä julkilausumina. Toisaalta lainsäädännön arkitoiminnassa yleisesti hyväksytään alkuperäiset ja perustavat lain säännöt, ja niihin usein myös vedotaan, mutta silti Fullerin mielestä täytyy tunnustaa, että taustalla täytyy olla jonkinlainen lain ja moraalien yhteensulautuminen. Tämä vasta lopulta saa havaitsemaan lain ja lain säätämisen yleisen hyväksynnän oikeaksi ja välttämättömäksi.⁹⁹

Hart siis jättää koskematta lain fundamentaaliin sääntöihin, mitkä tekevät laillisen järjestyksen ylipäättään mahdolliseksi. Sen sijaan Hart keskittyy utilitarismin ja positivismien väliseen kritiikkiin. Fuller kiinnittää huomiota utilitaristeissa siihen, että heille laki ei voi tulla laiksi vetoamalla hyveisiin, jotka eivät ole lakeja. Tämän kieltämällä utilitaristit ilmaisevat selvityksensä vajavaisuuden ja erityisesti idean lain tarkkuudesta. Utilitaristit epäonnistuvat lain tarkkuuden ja täsmällisyyden määrittelyssä siinä, että he eivät keskity lain suunnitteluun, vaan ainoastaan sen lopputulokseen. Kuitenkin lain yleinen hyväksyntä koskee yhtä lailla vaikuttajia kuin niiden subjektia ja silloin on

⁹⁸ Hart 1958, s. 603

⁹⁹ Fuller 1975, s. 92

kysymys termeistä ”välttämättömyys, oikeus ja hyvyys”. Fullerin mielestä on välttämätöntä laillisen järjestyksen saavuttamiseksi tuoda moraalisia katsantokantoja lakia kohtaan, ja katsantokannat pitää myös suunnitella ja työstää yhdessä lainsäätämisen ja vallitsevan moraalien kesken¹⁰⁰.

Hartin pitäisi yhtä lailla selittää termit ”perustava” ja keskeinen” esseessään. Fuller lainaa tässä oikeuspositivistin Hans Kelsenin (1888–1973) valaisevaa teoriaa lain perusnormista. Kelsen ymmärsi, että ennen kuin erotamme, mikä on laki ja mikä ei ole, pitää olla hyväksyntä jostain perusproseduurista, jolla laki on synnitetty. Jokaisessa oikeusjärjestelmässä pitää olla fundamentaalinen pohja, joka osoittaa yksiselitteisesti sen mistä ja miten lain pitää tulla ollakseen laki.

”Perusnormi ei ole voimassa oleva sen takia, että se on luotu jollain tiettyntyyppisellä tavalla, mutta sen olemassaolo on oletetusti sen kontekstin ansiosta. Se on olemassa silloin, kuten luonnonoikeuden sääntö.... Puhtaalla positiivisen oikeuden idealla, luonnonoikeuteen verrattuna, on omat rajoitteensa.”

101

Fuller toteaa, että Kelsenin perusnormi on kieltämättä symbolinen eikä tosiasia. Se on symboli, joka ilmentää positivistille selkeän ja yksiselitteisen testin etsimistä lain olemassaololle. Sillä pyritään vetämään selkeä raja sille, milloin lain validius on velkaa sen hyväksynnälle ja olennaiselle vetoomukselle lain ulkopuolelta. Tämä on klassinen esimerkki positivistisille yrittää käyttää fiktiivisiä rakenteita yksinkertaistamaan todellisuutta ja näin syventymällä heidän valitsemaansa tyyliin tehdä oikeudellisia analyyseja^{102, 103}.

Tässä vaiheessa voi tehdä tutkielman pääongelman kannalta sivuhuomion Fullerin luonnonoikeudellisesta kannasta. Miksi Fuller ei haasta Hartia esittelemään tai kannattamaan ”perustavasti hyväksytyjä sääntöjä keskeisessä lainsäätämisen prosessissa” luonnonoikeudellisena tai muutoin ylipositiivisena moraalina? Tämä tuntuisi loogiselta jo pelkästään sen takia, että sillä Hart joutuisi selittämään mahdollisia ristiriitaisuuksia omalle vaatimukselle, että lailla ja moraalilla ei ole välttämätöntä yhteyttä laillisen järjestelmän

¹⁰⁰ Rundle 2009, s. 48

¹⁰¹ Kelsen 1945, s. 401

¹⁰² Rundle 2009, s. 48

¹⁰³ Fuller 1975, ss. 92–93

perusteissa. Erityisesti kun Hart ja Fuller tuntuvat olevan debatissa samankaltaisella linjalla. Selitys voi olla se, että Hart on eksplisiittinen esseessään oikeusfilosofian tehtävästä selittää, kuinka laillinen järjestys nousee ja kuinka sitä ylläpidetään. Tällöin olennaista on tutkia yhteiskunnallisia ryhmiä ja viranomaisten toimintaa, jotta voidaan hyväksyä periaatteet, joiden avulla lainsäätäminen on mahdollista¹⁰⁴. Tämän myös Fuller tuntuu jakavan.¹⁰⁵

Hart ja Fuller ovat samaa mieltä siitä, että laillinen järjestys vaatii ulkoisen hyväksynnän ja toisaalta laki toimii järjestyksen yksinkertaistajana (*simpliciter*). Fuller haluaisi kuitenkin löytää eron järjestykselle ja hyvälle yleiselle järjestykselle suhteessa lakiin, vaikka sitä on vaikea tehdä. Tällä hän tuo esiin sen seikan, että hyvä järjestys korreloi oikeudenmukaisuuden ja moraalien vaatimuksia tai ihmisten käsityksiä siitä, miten asioiden pitäisi olla. Pelkkä yleinen järjestys, joka ylläpitää olemassa olevaa hallintoa – demokratia, fasismia tai kommunismia - ei sinällään ole riittävä. Vaikka järjestyksen ja hyvän järjestyksen ero olisikin epätodellinen, silti huomiot järjestyksestä sisältävät aina moraalisen elementin. Laki, tarkasteltuna järjestyksen näkökulmasta, pitää sisällään aina implisiittisen moraalien, jota pitää kunnioittaa, kun lakeja tehdään. Oli sitten kysymyksessä huono tai hyvä laki. Laki itsessään on myös tarpeeksi voimakas tuomaan tämän moraalien esiin.¹⁰⁶

4.3. Lain oma moraalinen

Fullerin lähtökohta on siis se, että lailla ei lakia voi rakentaa. Fuller näkee tämän kahdessa mielessä. Ensiksikin lainsäätäjäauktoriteetin tekemän lain pitää saada moraalinen tuki, jotta se on yhtäpitävä lain pätevyyden kanssa, mitä laki vaatii tekemään tai toimimaan. Tätä hän kutsuu ulkoiseksi moraaliksi laille (*the morality external to law*), joka tekee lain ylipäätään mahdolliseksi. Muuta tämä ei yksinään riitä. Toiseksi auktoriteetin pitää myös hyväksyä ne perusnormit, jotka tekevät lainsäätäjistä itsestään ainoan lähteen lain tekemiseen. Tämä edellyttää lainsäätäjän hyväksymään lain sisäisen moraalien (*the internal morality of*

¹⁰⁴ Hart esittää teoriansa lain luonnonoikeudellisesta moraalien vähimmäissisällöstä teoksessaan *The Concept of Law* (1964). Siinä hän paneutuu laillisen järjestyksen ylläpitämiseen ja sosiaalisuuteen tarkemmin.

¹⁰⁵ Rundle 2009, ss. 48–49

¹⁰⁶ Fuller 1975, ss. 94–95

law)¹⁰⁷. Nämä molemmat lakiin vaikuttavat moraalit toimivat yhteistyössä ja vastavuoroisesti. Eli toisen heikentyessä, myös toinen moraalit heikentyy ja päinvastoin. Fullerin mielestä Hart laiminlyö lähes kokonaan lain sisäisen moraalin merkityksen.¹⁰⁸

Hart kirjoittaa esseessään oikeustapausten välisestä samanarvoisuudesta. Hänen mielestään oikeudenmukaisuuden käsitteen mukaan kaikkia tapauksia pitää käsitellä samassa suhteessa. Tämä keskeinen oikeuden toteutumisen sääntö ei perustu yksittäisiin tekoihin tai ihmisten monimuotoisuuteen. Kysymys on oikeuden hallintoon perustuvasta oikeudenmukaisuuden periaatteesta, joka on samalla minimaalinen ehto tasa-arvolle. Tämä suojelee myös objektiivisuutta ja puolueettomuutta oikeuden hallinnoinnissa.¹⁰⁹

Hartin kanta ei kuitenkaan kumpua perinteisestä luonnonoikeusajattelusta, jossa ihmisten oikeus tulla kohdelluksi samanarvoisesti ja heidän päämääriensä kunnioittaminen on keskiössä ”monimuotoisessa hahmossa”, kuten Hart asiaa kuvailee¹¹⁰. Yhtä lailla Fullerkin jättää luonnonoikeudellisen painoarvon taka-alalle, mutta moittii Hartia ja positivistejä silti siitä, että oikeuden hallinta tai lakijärjestyksen luominen on jotakin, joka on rakennettava, ja joka on aina määrällistä ja vertailtavaa¹¹¹. Tämä on lähtökohta inhimilliselle ponnistelulle, mikä johtaakin debatin seuraavan aiheeseen ja keskeiseen keskusteluaiheeseen toisen maailmansodan jälkeisessä oikeusfilosofisessa keskustelussa.

4.4. Natsilakien ongelma

Moraalin ja lain välisiä rajoja koeteltiin inhimillisellä tasolla toisessa maailmansodassa, mutta tämän lisäksi oikeusfilosofian alalla natsi-Saksan valtaannousu ja kolmannen valtakunnan säätämät lait innoittivat positivistit ja moraalit puolustavat oikeusfilosofit mielipiteen vaihtoon. Tunnetuin keskustelunavaaja oli saksalainen oikeusfilosofi Gustav Radbruch (1878–1949), joka uransa alussa korosti oikeudenmukaisuuden ja laillisuuden

¹⁰⁷ Fullerin myöhemmin tarkentama teoria lain sisäisestä moraalista esitetään tutkielmassa omana lukuna ss. 55–56. Fullerin oikeusteorian keskeinen ajatus löytyy hänen pääteoksestaan *The Morality of Law* (1964). Itseasiassa Fuller esitteli institutionaalisen muodon sisäisestä moraalista jo esseessään *Human Purpose and Natural Law* (1956, ss.704–705). Hän antoi esimerkin sisäisestä moraalista vertaamalla instituutiota jalkapallon pelaamiseen. Jalkapallon pelaamista ja lajin merkitystä voidaan arvioida ulkoisesti, mutta samalla laji vaatii sisäistä arviointia siitä, että jalkapalloa voidaan ylipäättään pelata. Jälkimmäinen arviointi koskee siis sisäisiä vaatimuksia aktiviteetille itselleen.

¹⁰⁸ Fuller 1975, s. 95

¹⁰⁹ Hart 1958, ss. 623–624

¹¹⁰ Hart 1958, s. 623

¹¹¹ Fuller 1975, s. 95

suhteellista sidonnaisuutta yhteiskunnassa vallitseviin poliittisiin arvoihin. Lait eivät ole siis ehdottomia arvoja, vaan ne riippuvat ajasta ja paikasta sekä kulloinkin vallalla olevasta puoluepolitiikasta. Toinen maailmansota ja erityisesti natsismi sai Radbruchin hylkäämään oikeuspositivistisen kannan, ja hän siirtyi kohti luonnonoikeudellista ajattelua, joka antoi ehdottomia sääntöjä suhteellisen näkökulman tueksi. Oikeusfilosofiassa hänen teesinsä tunnetaan ns. Radbruchin kaavana:

”Positiivinen laki, turvattuna lainsäätämisellä ja vallalla, on etusijalla, vaikka sen sisältö on epäoikeudenmukainen ja epäonnistuu olemaan hyödyksi ihmisille, paitsi jos lain ja oikeudenmukaisuuden välinen konflikti saavuttaa niin suuren suvaitsemattomuuden, että ”valuvikaisen lain” pitää antaa tilaa oikeudenmukaisuudelle¹¹²”

Radbuch lähtee siitä, että lainsäätäminen on välttämätön ehto, mutta sen lisäksi lain tulee täyttää kolme oikeuden sisäisen arvon riittävää ehtoa. Nämä kolme arvoa ovat oikeusvarmuus, tarkoituksenmukaisuus ja oikeudenmukaisuus. Näistä oikeusjärjestyksen ylläpitämä oikeusvarmuus ja tahto oikeudenmukaisuuteen ovat tärkeimmät, mutta niiden prioriteettijärjestys määräytyy Radbuchin mukaan oikeuspositivismin mukaan ensisijaisesti oikeusvarmuuden eduksi eli normiauktoriteetin säätämälle laille sellaisenaan, vaikka se ei olisi yleisen hyvän mukainen tai oikeudenmukainen. Mutta jos oikeusvarmuus on sietämättömässä ristiriidassa oikeudenmukaisuuden kanssa, sen täytyy väistyä oikeudenmukaisuuden tieltä. Tämä voi tapahtua kahdella eri tavalla, joko hirvittävän oikeudenmukaisuuden ilmentyessä tai kun yhdenvertaisuutta loukataan määrätietoisesti. Molemmissa tapauksissa laki on epäpätevä ja ei siis laki ollenkaan.¹¹³

Hart ja Fuller päätyivät pohtimaan samaa ongelmaa. He tarkastelevat esseissään kansallissosialistisen Saksan eli natsi-Saksan jättämää perintöä valtion lainsäädännölle. Fuller käsittelee aihetta luvussa, jonka otsikko kuvaa hyvin hänen näkökulmaansa: ”Lain ja oikeudenmukaisuuden kunnioituksen palauttamisen ongelma hallinnon jälkeen, joka ei kunnioittanut kumpaakaan”. Koko ongelmakeskustelu kulminoituu esimerkin (ns. kaunaa kantava ilmiantaja) ympärille, jossa saksalainen sotilas vierailee vuonna 1944 kotonaan vaimonsa luona. Yhden ainoan lomapäivän aikana hän ilmaisee moittivan mielipiteensä Adolf Hitleriä ja Natsipuoluetta kohtaan. Hän jopa harmittelee sitä, että Hitler ei saanut

¹¹² Radbruch 1946, ss.105–108

¹¹³ Hirvonen 2012, ss. 202–203

surmansa vähän aiemmin tehdyssä salamurhayrityksessä. Pian miehen lähtemisen jälkeen vaimo, joka oli miehensä sodassa olon aikana kiintynyt toiseen mieheen, teki ilmiannon miehestään natseille päästäkseen eroon hänestä. Mies joutui sota-oikeuteen, jossa hänet tuomittiin kuolemaan Natsipuolueen asettamien lakien perusteella. Mies kuitenkin vältti lyhyen vankilassa olon jälkeen kuolemanrangaistuksen ja hänet lähetettiin takaisin rintamalle. Sodan jälkeen ja natsivallan kaaduttua mies haastoi vaimonsa laittomasta vapauden riistosta oikeuteen, jossa vaimon puolustus vetosi teon aikaisten lakien voimassaoloon ja siihen, että vaimo oli ainoastaan saattanut rikollisen oikeuden eteen.¹¹⁴

Vaimon puolustus vetosi ainakin kahteen eri asetukseen, jotka olivat olleet voimassa tapahtuma-aikana. Vuonna 1938 oli säädetty asetus, jossa henkilö tuli tuomita kuolemaan, jos hän oli syyllinen valtion suojelemisen tuhoamiseen. Syytös koski henkilöä, joka julkisesti anoi tai vaati kieltäytyä suorittamasta velvollisuutta palvella Saksan tai sen liittolaisten armeijassa, tai muutoin julkisesti pyrki vahingoittamaan tai tuhoamaan saksalaisten tai sen liittolaisten halua asettua vastustamaan heidän vihollisiansa¹¹⁵. Vuonna 1934 annetussa asetuksessa, joka koski Saksan kansallissosialistisen työväenpuolueen johtajiin kohdistuvaa pilkkaavaa tai provokatiivista toimintaa, yksityisestikin tehtyä julkilausuma voitiin käsitellä samalla tavalla kuin julkista, jos voitiin katsoa, että julkilausuman ilmaissut henkilö ymmärsi tai hänen olisi pitänyt ymmärtää, että julkilausuma voi tulla julkisuuteen. Kyseisen lain perusteella nostettavaa syytettä ja ketä katsotaan kuuluvan puolueen johtajiin, ohjaa oikeusministeriön lisäksi puolueen johto¹¹⁶. Puolustuksesta huolimatta nainen todettiin oikeudessa syylliseksi vedoten vuonna 1871 annettuun lakiin vapauden riistosta, jota ei ollut kumottu missään vaiheessa. Tuomioistuimien katsoi lausunnossa muun muassa naisen toiminnan olleen vastoin omantunnon ääntä ja kaikkien kohtuullisten ihmisten oikeudenmukaisuuskäsityksen vastainen. Samalla se nojautui luonnonoikeudelliseen doktriiniin ja ajoi näin yli oikeuspositivismin.

Hart katsoi tuomioistuimen lausunnon olevan monille objektiivisesti perusteltu, mutta se perustui lakiin, jolla ei vuodesta 1934 ollut lainvoimaa siltä osin, kun tapahtumat olivat edenneet. Hän arvostelee tuomioistuinta siitä, ettei se nojannut päätöksessä positiiviseen oikeuteen, joka oli voimassa teon aikana. Hartin mielestä tuomioistuin olisi silti voinut toimia muutoinkin toisin. Ensiksi jättää nainen kokonaan tuomitsematta, mikä olisi ollut

¹¹⁴ Fuller 1975, ss. 98–99

¹¹⁵ Valtakunnan säädöskokoelma osa 1/1456

¹¹⁶ Valtakunnan säädöskokoelma osa 1/1269

teon huomioiden huono ratkaisu. Toinen ratkaisu olisi ollut tuomita nainen esittämällä tuomio tulkitsemalla uutta lakia takautuvasti. Molemmissa tapauksissa valinta olisi ollut kuitenkin kahden pahuuden välillä, ensimmäisessä unohtamalla moraalinen viitekehys, ja jälkimmäisessä hylkäämällä yksi oikeusjärjestelmän tärkein lakia koskeva moraalinen periaate. Ja jos jotain on opittu moraalihistoriasta, on se, että moraalista epätietoisuutta ei saa piilotella, päinvastoin.¹¹⁷

Hart jättää arvionsa silti avoimeksi. Hartin analyysi ilmiantajatapauksesta on kompromissi tuomioistuimen virhelausunnosta. Todellinen perustelu tuomioistuimen päätökselle ja naisen laittomalle toiminnalle ei kuitenkaan perustunut säännösten tai julkilausumien invaliditeettiin. Päätös perustui lähinnä siihen, että naisella ei ollut laillista velvollisuutta ilmiantaa miestänsä ja hänen tuli tietää, että toiminta oli vastoin omatuntoa ja säädyllisen ihmisen oikeudenmukaisuuskäsitystä. Myöskään tuomioistuin ei kieltänyt natsilain relevanttisuutta soveltamalla Radbruchin kaavaa, vaikka jälkimmäinen perustelu siihen viittaakin.¹¹⁸

Fullerin mielestä kysymys on natsien noudattamasta lain sisäisen moraalin asteesta. Fuller kritisoi Hartia siitä, että hän olettaa ainoan eron natsilakien ja englantilaisen lainsäädännön välillä olevan sen tarkoituksenmukaisuudessa. Natsit loivat lakeja saavuttaakseen omia tarkoituksia, mikä englantilaisessa oikeuskulttuurissa olisi sietämätöntä. Jos tämä on ainoa näkökulma, on se liian kapea-alainen katsanto ja ohittaa kokonaan varsinaisen ongelman. Fuller puolustaa sodan jälkeistä saksalaista tuomioistuimen toimintaa kyseisessä oikeustapauksessa, mikä ei edusta Hartin väittämää luopumista oikeudellisista periaatteista.¹¹⁹

Hän syventyy laaja-alaisemmin ilmiantajatapaukseen kuin Hart. Hän keskittyy ensin vuoden 1938 asetukseen, joka koski julkisesti tehtyä toimintaa, ja joka tulkittiin sota-oikeuksissa usein sekä julkiseen että yksityiseen toimintaan. Sotilaan tapauksessa oli kyse sotilaan omassa kotona tehdystä mielipiteen ilmaisusta ja siksi on turha arvioida sodan jälkeisen tuomioistuimen toimintaa vedoten sota-oikeuden näennäisesti yhdenmukaiseen tulkintaan asetuksesta. Kysymys on ainoastaan siitä, mikä Hitlerin ajan epälooginen tuomioistuimen tulkinta pystyi tekemään sotilaasta syyllisen ja samalla

¹¹⁷ Hart 1958, s. 619–620

¹¹⁸ Pappe 1960, ss. 260–263

¹¹⁹ Fuller 1975, ss. 97

tuomitsemaan hänet kuolemaan. Toinen asetus vuodelta 1934 on Fullerin mielestä ”lainopillinen rumilus” lain hallinnon osalta. Laissahan on annettu rajoittamaton harkintakyky niille (Kansallissosialistinen työväen puolue), jotka voivat vaikuttaa lain soveltamiseen ja heillä on myös mahdollisuus käyttää lakia hyväkseen. Se ei oikeuta antamaan kuolemantuomiota miehelle vaikuttamalla tällä asetuksella toisen asetuksen (1938) tulkintaan, ja toiseksi, jos vaimon ilmianto tekee miehensä lausumasta julkisen, ei ole olemassakaan sellaista kuin yksityinen julkilausuma.¹²⁰

Molemmat tulkinnat kuvaavat Fullerin kehittyvää näkemystä lain sisäisestä moraalista. Ensimmäinen näkemys ei koske lain statusta tai lakitekstiä, vaan kieroutunutta menetelmää tulkita ja soveltaa lakia, jonka natsituomioistuin toteutti. Toisen asetuksen kohdalla Fuller paljastaa eloisan puolen oikeusfilosofiassaan. Hän kutsuu asetusta lainsäädännölliseksi rumilukseksi vihjailemalla sitä halvettavaksi tai jopa vääräksi lain muodoksi. Fullerin huomio perustuu intuitioon, jossa hän näkee asetuksessa jotain ei-lakimaista, joka liittyy kontrolloimattoman lain hallinnon mielivaltaisen vallan harjoittamiseen. Samalla se esittelee poikkeaman siitä selkeydestä, jota laki vaatii subjektilta ja toisaalta lain takautuvuuden merkityksen, kun henkilö huomaa rikkoneensa lakia ennalta määräämättömän natsipuolueen jäsenen kohdalla. Laajemmassa mielessä Fuller osoittaa näin lain sisäistä moraalialueita ja tarkoituksellisuutta, mitä meidän tulee odottaa lailta.¹²¹

Fullerin lähestyminen ei ole pelkästään konseptuaalinen, vaan hän haluaa laajemmin tarkastella tosiasioita, kontekstia sekä lakia ja oikeusjärjestelmää toiminnallisena ympäristönä täsmentääkseen lain käsitettä. Kumpikaan, ei Hart eikä Fuller, varsinaisesti ota kantaa siihen pitäisikö lakia noudattaa, onko lain sisältö oikeudenmukainen tai onko natsilait ylipäättään lakeja. Fuller mieluummin sanoo natsien oikeusjärjestelmä olleen niin taantunut ja degeneroitunut sääntöjen, instituution, tuotosten, lain ja ylivaltaisen natsijohtajien välisen yhteyden suhteen, että se johti systemaattiseen lain sisäisen moraalin rikkomiseen¹²². Lain täsmällisyys on sidoksissa Fullerille siihen, kuinka lain sisäinen moraalialue tulee huomioiduksi.

Natsi-Saksassa, jossa lain päämäärät olivat mitä vastenmielisemmät ja samalla säädylisyyden standardeissa oli räikeästi jätetty huomioimatta lain moraalialue. Sen

¹²⁰ Fuller 1975, s. 99

¹²¹ Rundle 2009, ss. 55–56

¹²² Krygier 2010, s. 113

perusteella olisi houkuttelevinta sanoa: ”Tämä on niin paha, ettei se voi olla laki”, yleisesti pitäisi sen sijaan sanoa: ”Tämä asia on niin selvästi järjestelmän tulos lain moraalille, ettei se ansaitse tulla kutsutuksi laiksi. Fullerin mielestä tässä on muukin vahinko tapahtunut ehdottamalla päällekkäin, että laillinen moraal ei voi elää, kun se leikataan irti ponnisteluista kohti oikeudenmukaisuutta ja säädylisyyttä.¹²³

Fullerin lainsäädännöllinen rumilus koskee kokonaisuudessaan Kolmatta valtakuntaa ja moittii näin osittain myös natsituomioistuinten toimintaa. Mutta Fuller moittii lähinnä tuomioistuimia siitä, että lait sisältävät jotakin objektiivisesta ja välttämätöntä sisältöä, jonka tuomioistuimet sivuuttavat. Moite ei kohdistu esimerkiksi siihen, kuinka lain tekstiä tulkitaan. Vaikka hallinto turvautuukin takautuvan lain käyttöön ja tekee näin mahdottomaksi ”laki niin kuin se on” – tulkinnan, ei Fuller kritisoi lain positivistista luonnetta. Fuller ei hyväksy myöskään yhdenmukaista laintulkinnan periaatetta, koska se sisältää niin selkeän moraalittomuuden. Fuller perustaa kantansa hyvän ja pahan erottamiselle toisistaan ja korostamalla sitä, että hyvä ja koherenttius ovat enemmän kiintyneitä toisiinsa kuin paha ja koherenttius. Olettamalla sekä hyvällä että pahalla olevan itsenäinen ydin hän yksinkertaistaa hyvin kuvan ongelmasta, joka Natsi-Saksassa oli. Fuller joutuu siksi lopulta kääntymään kohti positivismia. Ensiksi hän puolustaa selkeyttä objektiivisuutta laille välttämättömässä tulkinnassa. Toiseksi hän näyttää stabiloivan lain tulkinnan turvautumalla objektiiviseen moraalin, jonka hän on aiemmin hylännyt, mutta haluaa palauttaa sen takaisin syrjäyttämällä lain ”suuren merkityksen” kielellisen ilmaisun moraalilla. Tähän tarvitaan eittämättä positivismia.¹²⁴

4.5. Moraaliset ja emotionaaliset perusteet positivismissa – lain tulkinta

Fuller kommentoi Hartin esitystä vielä lain tulkinnan osalta. Fuller korostaa lain tulkinnan tarkoituksellisuutta, sekä lainopillisessa tulkinnassa että lain mielikuvallisessa tarkoituksessa laajemmin. Hän lainaa Hartin esimerkkiä säännöstä, jonka mukaan ajoneuvoja ei saa olla puistossa ja kyseenalaistaa lain tulkinnan vastaesimerkillä, jossa toisen maailmasodan tankki on sijoitettu monumentiksi puistoon. Havainnollistaakseen käsitystään, Fuller esittää hypoteettisen esimerkin asetuksesta, joka kieltää nukkumisen rautatieasemalla. Kaksi miestä tuodaan oikeuteen syytettynä tämän asetuksen rikkomisesta.

¹²³ Fuller 1975, s. 102

¹²⁴ Manderson 2010, ss. 212–213

Ensimmäinen mies oli nukahtanut odottaessaan myöhässä olevaa junaa, toinen mies oli asettunut nukkumaan asemalle mukanaan tyyny ja peitto, mutta ei ollut ehtinyt vielä nukahtaa hänet pidätettäessä. Fuller haastaa Hartin kysymällä kummassa näissä tapauksissa sanalla ”nukahtaa” on standardi merkitys, sillä lain täsmällisyyttä voi vain mitata punnitsemalla näitä kahta tapausta kokonaisuutena, ei yhden sanan perusteella.¹²⁵

Fuller esittää kritiikin Hartin doktriinille lain ytimeistä ja sateenvarjosta. Lain tarkoituksellinen lähestyminen on välttämätöntä molemmissa tapauksissa, koska se on osa lainopillista velvollisuutta tuomareille. Tuomarit eivät vapaudu tästä vastuusta yrittäessään antaa sopivan etiketin oikeustapauksen kylkeen. Tätä kuvaa se, että tuomarit eivät juuri koskaan lain tulkinnallisissa ongelmissa käänny tutkimaan tai tulkitsemaan oikeustapausta vain yhden sanan merkityksen perusteella, vaan jo sukupolvien ajan he ovat etsineet kuvitteellista rajaviivaa tulkinnan rajoiksi. Se ei koske ainoastaan lain tulkinnan yläpuolella olevaa sateenvarjon laajuutta, se koskee myös sitä mistä se alkaa.¹²⁶

Fuller haluaa sanoa tällä sen, että tuomarit eivät toimi näin pelkästään lain tarkoituksellisuuden tai oikeutta ohjaajan lähdemateriaalin perusteella, vaan he toimivat vastuullisesti ylläpitääkseen reagoivaa ja toimivaa oikeudellista järjestystä. Hartin malli ei sisällä ollenkaan oikeudellista vastuuta säilyttää oikeusjärjestystä itseään tai kuinka se evästäisi tuomareita työtehtävässään määriteltäessä lain ydintä tai sateenvarjoa.¹²⁷

Fullerin mielestä dominoivan positivismin suurin pelko on lain tai oikeusinstituutioiden tulkinnassa, ja siinä, että tulkinta viedään liian pitkälle. Silti tämä pelko tarkoituksellista tulkintaa kohtaa ei saa kuitenkaan johtaa meitä ajattelemaan, että pelko on kokonaan ilman oikeutusta, tai että se reflektoi merkityksettömiä ongelmia organisaatioissa tai yhteiskunnassa. Hartin kunniaksi Fuller toteaa, että hänen esseensä laittaa positivismin eksplisiittisesti miettimään lain täsmällisyyden käsitettä. Lain täsmällisyys tulee mahdolliseksi, jos emme hyväksy laajempaa vastuullisuutta lain tarkoituksellisuuden tulkinnassa.¹²⁸

Fuller uskoo, vaikka ei voi sitä todistaa, positivismin perustava syy pelkoon lain tarkoituksellisessa tulkinnassa ei ole siinä, että se johtaa anarkiaan vaan sen oletetaan

¹²⁵ Fuller 1975, ss 103–104

¹²⁶ Fuller 1975, s. 103

¹²⁷ Rundle 2009, s. 60

¹²⁸ Fuller 1975, s. 106–107

johtavan vastakkaiseen suuntaan. Se voidaan nähdä uhkana vapaudelle ja ihmisarvolle. Fuller havainnollista esimerkillä. Kuvitellaan miestä, joka elää ateistisena hyvin puritaanisessa protestanttisen kirkon yhteisössä. Yhteisön säännöissä on kielletty golfin pelaaminen sunnuntaina, jota mies pitää luonnollisesti riesana ja noudattaa sääntöä hyvin vastahakoisesti. Sama riesa syntyisi miehelle yhtä lailla, jos esimerkiksi sunnuntaina olisi kiellettyä käyttää raitiovaunua, jolla normaalisti mies menee golfkentälle, mutta näihin sääntöihin voi silti suhtautua kevyesti todeten, että säännöt vain ovat näin yhteisössä. Asia saa aivan toisen luonteen, jos kyseessä oleva sääntö edellisten lisäksi painostaisi miestä menemään kirkkoon tai jopa polvistumaan rukoilemaan. Se selvästi loukkaisi miehen integriteettiä ihmisenä. Vaikka molemmat säännöt lisäävät varmasti sunnuntaisen kirkon kävijämäärää, säännöillä on selkeä ero. Ensimmäinen tavoittelee päämääränsä ovelasti ja epäsuorasti, millä on hyveensä, toinen rehellisesti ja avoimesti, mikä on uhka ihmisen vapaudelle ja ihmisarvolle. Fuller uskoo, että positivismin pelko eksplisiittiseen ja estottomaan tulkintaan lain tarkoitusperistä voi johtaa ensimmäisen kaltaisen epäsuoran lain muuttumista kohti jälkimmäistä sääntöä ja samalla kohti lain tarkoituksen avoimesti paljastavaa tulkintaa. Jos tämä on positivismin suurin huoli, koko oikeusfilosofian alue ja yhteiskunta painii todellisen ongelman kanssa, riippumatta siitä, miten kyvyttömästi se pystyy siihen vastaamaan.¹²⁹

5. Fullerin lain sisäinen moraali

Lon Fuller esitteli kokonaisvaltaisesti oikeusteoriansa vuonna 1964 ilmestyneessä pääteoksessaan *The Morality of Law*. Kolmannessa tutkimusongelmaluvussa esittelen Fullerin pääteorian lain sisäisestä moraalista ja proseduraalisesta oikeudesta. Sen mukaan on olemassa tiettyjä vaatimuksia, jotta oikeusjärjestystä voidaan kutsua oikeudeksi ollenkaan.

5.1. Fullerin käsitys moraalista: vähimmäismoraali ja ideaalimoraali

Lon L. Fullerin oikeusteoria jatkaa Aristoteleen teesiä oikeusjärjestelmän tavoitteellisuudesta ja tarkoitusrationaalisuudesta. Aristoteleen mielestä lain perustavin

¹²⁹ Fuller 1975, s. 107

tehtävä on toteuttaa yhteiskunnallista päämäärää, joka lähtee ihmisistä ja valtiosta. Oikeus toimii teleologisesti. Fuller lähtee yhdessä antiikin ajattelun kanssa toisesta lähtökohdasta: lainsäädännön tehtävänä on pyrkiä etsimään ihmiskunnalle hyvää. Fuller aloittaa teoriansa väitteestä, että moraalien ja lain välisestä suhteesta olevassa keskustelussa on usein epäonnistuttu erottamaan kaksi moraalien muotoa, tavoitteellinen ideaalimoraali ja velvollisuuksiin perustuva moraali. Edellinen edustaa parasta mahdollista muotoa ihmiselämästä ja jälkimmäinen minimistandardia siitä, mikä tulisi säätää lailla rikokseksi. Fuller ei tarjoa oikeusfilosofista ajatustaan moraalien erottelusta uutena, mutta sen sijaan korostaa, että laki on aiheellisesti sidoksissa enemmän velvollisuuksiin kuin ideaaliin moraaliin.¹³⁰

Fuller erottaa yleisesti kaksi moraalikoodia toisistaan: tavoitteellisen moraalien eli ideaalimoraalien (*morality of aspiration*) ja velvollisuuslähtöisen moraalien (*morality of duty*). Ideaalimoraali muodostuu ihmisen korkeimpien mahdollisten saavutusten ympärille, kun velvollisuusmoraali lähtee alhaalta päin ja toimii vähimmäismoraalina. Hän kuvaa erotteluaan samankaltaiseksi kuin Adam Smithin vertailua oikeudenmukaisuuden ja ”muiden hyveiden” välillä. (Smith *The Theory of Moral Sentiments*) Smithin kielelliseen ilmaisuun liittyvä vertauskuva yhdistää Fullerin mielestä heidän teoriansa. Velvollisuusmoraalia ja ”muuta hyveitä” voidaan verrata kielioppiin, kun ideaalimoraali ja oikeudenmukaisuus ovat periaatteita hyvälle kirjoittamiselle.¹³¹

Fullerin ideaalimoraali myötäilee pitkälti antiikin Kreikan filosofien Platonin ja Aristoteleen käsitystä hyvästä elämästä. Ihmisen aristoteelisen hyvän elämän tavoittelu ja inhimillisen elämän korkeimpien tavoitteiden saavuttaminen tulee olla myös teleologisesti lainsäätäjän tavoiteltava ideaali lain piirissä. Ideaalimoraali lainsäädännössä merkitsee pyrkimystä kohti laille asettuja korkeimpia tavoitteita ja arvoja. Fuller antaa esimerkin uhkapelaamisesta. Velvollisuusmoraalien ja lainsäädännön kannalta voidaan laskea utilitarisesti uhkapelaamisesta aiheutuvat hyödyt ja haitat ja kieltää lailla uhkapelaaminen sen perusteella. Ideaalimoraali ei ole niinkään kiinnostunut tietyistä haitoista, joita uhkapelaaminen voi tuoda mukanaan. Kysymys on laajemmin ihmisen kyvystä ja rajoista toteuttaa omia tarkoituksiaan pelaamisen kautta. Vaikka uhkapelaamiseen liittyy suuria riskejä ja se voi johtaa riippuvuuteen, ei tällaiset ihmisen toimintaan vaikuttavat tekijät voi olla pelkästään lainsäädännön peruste. Uhkapelin lieveilmiöt voivat olla enemmänkin

¹³⁰ McCoubrey 1987, ss. 170–171

¹³¹ Fuller 1964, ss.4-6

paheksunnan kohteena ja uhkapeliä pitää käsitellä kokonaisuutena ihmisen hyvien tavoitteiden saavuttamiseksi.¹³²

Fullerin kahden moraalin teoria muistuttaa Platonin dualistista metafysiikkaa ja ideaoppia. Ideaalimoraali vastaa Platonin ajatusta ymmärrettävissä ja ajateltavissa olevaa korkeampaa todellisuutta. Jotta voimme tietää, mikä toiminta on huonoa ja tuomittavaa, meidän pitää tietää, mikä on täydellistä hyvää toimintaa. Toisaalta Fuller toteaa, että yhtä hyvin kaikki inhimilliset päämäärät voidaan kumota huomiolla, että voimme tietää, mikä on yhteensopivaa tavoitteiden saavuttamiseksi, vaikka emme tietäisi, mikä on täydellisesti sopivaa saavuttaaksemme ne. Voimme esimerkiksi todeta jonkin asian täysin epäoikeudenmukaiseksi, huolimatta siitä, että emme tiedä, mikä on täydellisen oikeudenmukaista. Tämä tekee myös vaikeaksi rajan vedon ideaalimoraalin ja velvollisuusmoraalin välille.¹³³

Fuller sitoo moraaliteoriansa tähän päivään rinnastamalla sen talousteoriaan. Talousteorian ongelmat jakaantuvat kahdelle tasolle: hyödykkeiden vaihdantaan ja ns. rajahyötyyn (*principle of marginal utility*), joka saadaan hyödykkeitä vaihtamalla. Rajahyöty eli marginaalihyöty on kuluttajan saama hyödyn lisäys tarkasteltavan hyödykkeen yhdestä lisäyksiköstä ja se tekijä, joka määrittelee hinnoittelun ja vaikuttaa samalla resurssien jakamiseen ja erityisesti niiden maksimaaliseen käyttöön. Fuller vertaa rajahyötyperiaatetta ideaalimoraaliin. Samalla tavalla kuin rajahyötyperiaatteen mukaan pyrimme löytämään parhaan mahdollisen tavan käyttää rajallisia taloudellisia resurssejamme, ideaalimoraali kuvaa yritystämme elää mahdollisimman hyvä elämä. Molemmat voivat olla myös saman kritiikin kohteena. Niin kuin taloudelle ja hyvälle elämälle on tärkeää löytää tasapaino, aristoteelinen kultainen keskitie - ei liikaa, eikä liian vähän.¹³⁴

Vastavuoroisuuden periaate yhdistää talousteorian vaihdannan ja velvollisuusmoraaliin. Kaupankäynnin osapuolten välillä on velvoitteita. Samalla tavalla voidaan sanoa, että kansalaisilla on velvoitteita toisia kansalaisia ja yhteiskuntaa kohtaan. Molemmissa tapauksissa velvoitteet perustuvat vastavuoroisuuteen. Fuller esittää vastavuoroisuudelle kolme ehtoa. Ensiksi vastavuoroisuus pitää perustua vapaaehtoisuuteen osapuolien välillä. Toiseksi osapuolten, ei erilaisuudesta huolimatta vaan juuri sen takia, on oltava tasa-

¹³² Fuller 1964. ss. 6-8

¹³³ Fuller 1964. ss. 11-12

¹³⁴ Fuller 1964. ss. 16-19

arvoisia ja kolmanneksi osapuolien väliset suhteet täytyy toimia sujuvasti niin, että vastavuoroisuus on käännettävissä. Se mikä on velvollisuus tänään toista kohtaan, pitää olla mahdollista toteuttaa toisin päin myös huomenna¹³⁵. Näitä vastavuoroisuuden periaatteita tulisi noudattaa niin taloudessa kuin kansalaisten, viranomaisten ja lainsäätäjien toiminnassa. Velvollisuusmoraali antaa minimistandardin eli normatiivisen vähimmäismoraalin, mitä saa ja mitä ei saa tehdä.

5.2. Kuningas Rex lainsäätäjänä

Mikä on sitten Fullerin kahden moraalikoodin suhde lakiin ja oikeuteen? Fuller hylkää ajatuksen perinteisestä naturalistisesta ideasta, että olisi olemassa pakottava jokin lain sisältöön vaikuttava subjektiivinen moraalikäsite. Mutta sen sijaan on olemassa lainsäätäjää sitova lain sisäinen moraalinen, joka tekee lain ja lainsäädäntöhankkeen mahdolliseksi. Lain sisäinen moraalinen muistuttaa ideaalimoraalin käsitettä.

Fuller esittelee vertauskuvauksellisen lainsäätäjän kuningas Rexin¹³⁶, joka epäonnistuu moneen kertaan lainsäätäjän tehtävissä säätäessään haluamansa lain kansalle. Kuningas joutuu ongelmiin, koska yksittäisissä tapauksissa kansalaiset eivät tiedä, mitä lait ovat tai mitä laki tarkoittaa. Joissain tapauksissa lain käskyä ei voida toteuttaa tai laki muuttuu päivittäin.

Kuningas Rex aloittaa lainsäädäntötyön kumoamalla kaikki aiemmat lait ja kirjoittamalla itse uudet lait. Alkuun hänen onnistuu tehdä lait siten, että niiden soveltaminen yksittäisissä kiistatilanteissa onnistuu kohtalaisesti, mutta mitään yleisiä perusteita siitä, kuinka alamaisten tulisi käyttäytyä tai mitä toimintaa ohjaavia periaatteita ne sisältävät, on vaikea tunnistaa laista. Rex päättää tehdä laista salaisia, mutta alamaiset ovat tyytymättömiä siihen, että he eivät halua olla lakien alaisia, joista he eivät tiedä. Rex päättää korjata asiaa tekemällä lait näkyviksi, mutta ratkaisut kiistoihin tehdään jälkiviisaina vasta seuraavana vuonna kun kiistat ovat tulleet esiin. Vasta tällöin hän myös kertoo ratkaisua ohjanneet lait. Tämäkään ei tuntunut tyydyttävän alamaista, sillä he halusivat tietää etukäteen lait, joita he voivat noudattaa.

¹³⁵ Fuller 1964. s. 23

¹³⁶ Fuller esitteli jo esseessään *Positivism and Fidelity to Law – A Reply Professor Hart* (1958) tarinan monarkiasta, jossa hallitsija epäonnistuu yhdistämään laillisen järjestyksen ja moraalin (s. 95).

Rex päätyy tekemään kansalaisia koskevat säännöt kirjalliseksi ja julkiseksi, mutta kun alamaiset pääsevät tutustumaan lakeihin, he eivät ymmärrä sanaakaan lainsäädäntötekstistä tai mitä lailla halutaan sanoa. Rex pyytää oikeusoppineet kirjoittamaan lait uudelleen, mutta kun mallikelpoisesti esitettyjä lakeja tarkastellaan uudelleen, ne sisältävät vuorostaan kauttaaltaan ristiriitoja. Tässä vaiheessa Kuningas Rex on jo hieman kärsimätön ja pyytää oikeusoppineet korjaamaan ristiriidat, mutta samalla tiukentamaan lakeja, jotta alamaiset saavat tuntea nahoissaan kuninkaan vallankäytön. Lakeihin lisätään lukuisia vaatimuksia, joita kukaan ei pysty lopulta noudattamaan tai aiheettomia rangaistuksia, jotka seuraavat luonnollisesta inhimillisestä toiminnasta, kuten aivastaminen tai yskiminen. Kuningas joutuu taas taipumaan vastarinnan edessä ja kirjoituttaa lait taas uudelleen, jotta niitä voidaan noudattaa. Tämä työ vie kuitenkin niin paljon aikaa, että lakien tullessa julki, osa on jo vanhentunut ja niitä joudutaan muuttamaan päivittäin niin, että alamaiset eivät pysty enää seuraamaan lakien muuttumista.

Lopulta alamaiset rauhoittuvat ja Kuningas Rex ottaa tuomiovallan itselle oikeusoppineilta, koska katsoi olevansa heidän neuvojensa yläpuolella. Rexin toiminta tuomarina onnistuu hyvin ja hän perustelee päätöksensä selkeästi periaatteilla, joihin hän nojautuu. Mutta kun Kuningas Rexin tuomaripäätöksiä tarkastellaan tarkemmin, huomataan, ettei kirjoitettujen sääntöjen ja tuomariratkaisuiden välillä ole mitään korrelointia. Lopulta Rex luovuttaa ja menettää valtansa.

Rexin virheiden kautta Fuller päätyy kahdeksaan sääntöön, joita on noudatettava, jos halutaan onnistua lainsäädäntöhankkeessa.¹³⁷

5.3. Fullerin lain sisäisen moraalin säännöt

Lain sisäisen moraalín ehdon täyttymiseen seuraavien sääntöjen pitää toteutua¹³⁸:

- (1) **Lakien pitää olla yleisiä**, ei yksittäistä tapausta varten laadittuja ja niiden on oltava persoonattomia. Jos lakeja säädetään poikkeustapauksissa reiluuden periaatteella

¹³⁷ Fuller 1964. ss. 33–37

¹³⁸ Osittainen suomennos Siltala 2001b s. 55

yksittäisiin tapauksiin, ne kuuluvat lain ulkoisen moraalin piiriin. Minimistandardi on kuitenkin se, että laki ylipäänsä pitää säätää, oli se sitten reilu tai epäreilu.¹³⁹

(2) Lait pitää tehdä julkisesti tunnetuksi eli promulgoida¹⁴⁰ ja se pitää saada riittävästi

voimaan. On itsestään selvää, että lait pitää olla julkisia, mutta vaatimus koskee myös tuomion perusteita, mitä lakia on sovellettu ja käytetty tuomiota harkittaessa. Joissakin oikeusjärjestelmissä on paljon lakeja ja aina ei tiedetä, mitä sääntöä on sovellettu oikeustapauksissa. Promulgointi altistaa myös lain julkisen kritiikille.¹⁴¹

(3) Lait eivät saa olla vaikutukseltaan taannehtivia. Lyhyesti, se mikä on tehty eilen ja on ollut laillista, siitä ei voi tuomita enää tänään.¹⁴²

(4) Lakien pitää olla sisällöltään ymmärrettäviä. Vaikeaselkoinen ja epäjohdonmukainen laki tekee laillisuuden saavuttamisen kaikille vaikeaksi. Legitimiteetti heikkenee myös, kun lain tulkinnan palauttaminen takaisin lakiin on vaikeaa. Tämä johtaa tuomioistuimissa lain tulkinnan sijaan terveen järjen ajatteluun, ja oikeustapaukset ratkaistaan reilun pelin periaatteella tapauskohtaisesti, mikä on lain sisäisen moraalin ulkopuolella (vertaa kohta 1.).¹⁴³

(5) Lait eivät saa olla keskenään ristiriitaisia. Kyseessä ei ole niinkään looginen ristiriidattomuus (jos A niin ei voi olla ei-A) vaan se, että kahden lain ristiriidan takia hämmennystä aiheuttavissa tilanteissa kansalaiselle ei aiheudu ristiriidan takia lisäharmia.¹⁴⁴

(6) Lait eivät saa vaatia objektiivisesti katsoen mahdottomia asioita. Ensisijainen oletamus ja vähimmäisvaatimus on, että laki ei vaadi tekemään jotain, joka vahingoittaa lainkuuliaista kansalaista tai toista ihmistä tai vaatii tekemään jotain välinpitämätöntä ja

¹³⁹ Fuller 1964. ss. 46–47

¹⁴⁰ Promulgointi viittaa toimenpidesarjaan, jolla laki säädetään, vahvistetaan ja julkaistaan. Suomessa se tarkoittaa lain hyväksymistä eduskunnassa, tasavallan presidentin lain vahvistamista ja lain julkaisemista Suomen säädöskokoelmassa.

¹⁴¹ Fuller 1964. ss. 50–51

¹⁴² Fuller 1964. s. 59

¹⁴³ Fuller 1964. ss. 63–64

¹⁴⁴ Fuller 1964. ss. 65–67

virheellistä¹⁴⁵. Fuller kuitenkin painottaa enemmänkin sitä, että mahdottomuus tehdä jotakin determinoituu ihmisluonteen ja maailmankaikkeuden mahdollisuuksien rajoissa¹⁴⁶.

(7) **Lait eivät saa olla liian lyhytkestoisia**, mikä yleensä perustuu perustuslailliseen rajoittamiseen.¹⁴⁷

(8) **Lait pitää myös panna täytäntöön siinä muodossa kuin ne on säädetty**. Fuller myöntää, että tämä on säännöistä se, joka voi epäonnistua monellakin tavalla. Lain väärintulkinta, lain luoksepääsemättömyys, ennakkoluulot, lahjonta, piittaamattomuus tai vallantavoittelu voi vääristää lain täytäntöönpanoa¹⁴⁸. Silti yhtä lailla voi myös sanoa, että rationaalinen lain täytäntöönpano, asioiden syvä ymmärrys tai hyvä tahto ei silti takaa tämän vaatimuksen toteutumista¹⁴⁹.

5.4. Luonnonoikeus ja tavoitteellisuus

Oikeusjärjestyksen ja oikeusnormien voimassa olon ongelmaa ei voi selvittää vain tarkastelemalla säännön ja käyttäytymisen ongelmaa. Yhteiskunnallinen toiminta on kytkettävä tavoitteellisenä oikeuden osana. Oikeudellisen käyttäytymisen tulee olla samalla sääntöjen mukaista kuin oikeusjärjestelmälle asetettujen tavoitteiden mukaista. Tämä sopii sekä normatiivisen oikeuden että luonnonoikeudellisen näkemyksen taustalle. Oikeuden eksistenssi voidaan nähdä monellakin tavalla, mutta oikeusnormeja noudatetaan pääasiassa rationaalisten yhteiskunnallisten päämäärien takia ei normien noudattamisen velvoitteesta.¹⁵⁰

Oikeusjärjestelmän tavoitteellisuus oli myös osa Hart-Fuller depaattia, jossa Hart lähestyy luonnonoikeutta käsitteenä. Hän esittää oman näkemyksensä luonnonoikeudellisesta lain ja moraalin sisällöstä.

Hart kritisoi Fullerin ajatusta lain sisäisestä moraalista tai oikeudesta, joka tekee moraalin mahdolliseksi. Hän hyväksyy vaateen siitä, että voidakseen ohjata ihmisten käyttäytymistä

¹⁴⁵ Fuller 1964. ss. 71–73

¹⁴⁶ Fuller 1964. s. 79

¹⁴⁷ Fuller 1964. ss. 79–80

¹⁴⁸ Fuller 1964. s. 81

¹⁴⁹ Fuller 1964. s. 91

¹⁵⁰ Klami 1987, s. 46

oikeuden pitää täyttää tietyt muodolliset ja proseduraaliset ehdot, mutta niitä ei voi pitää moraalisinä. Hartin mielestä kyse on pikemminkin tehokkuudesta kuin oikeusjärjestelmästä. Fullerin kahdeksan oikeudellisen periaatetta kertoo oikeusjärjestelmän tehokkaasta tavasta toteuttaa tarkoitustaan. Se ei kuitenkaan liity moraaliin, koska tehokkuus voi sopia myös pahojen tarkoituksien toteuttamiseen. Hart vertaa jopa sarkastisesti Fullerin metatason sääntöjä ihmisen myrkyttämisen moraaliin. ”Myrkyttäjän sisäisen moraalin oppaan” mukaan, jos tahtoo tehokkaasti myrkyttää jonkun, se kannattaa tehdä valitsemalla mahdollisimman hajuton, mauton, väritön ja ylipäättään sellainen myrkky, joka ei herätä uhrin huomiota.¹⁵¹

Hart ajattelee, että Fullerin lain sisäisen moraalin säännöissä on kyse vain tavoitteellisen toiminnan pelisäännöistä ja oikeusjärjestelmän teknisistä normeista. Ne eivät ohjaa lainsäätäjää kunnioittamaan kansalaisten henkeä, terveyttä, ruumiillista koskemattomuutta tai omaisuuden suojaa, ja niin edelleen. Hartin mukaan lainsäätäjä, joka sivuuttaisi nämä tekijät, ei voisi luottaa kansalaisten vapaaehtoiseen normikonformiteettiseen oikeussääntöjen noudattamiseen muidenkaan oikeudellisten järjestelyiden kohdalla. Hartin mielestä tämän kaltainen perusarvojen suojaaminen ja yhteisten resurssien jakaminen kuuluu oikeuden piiriin, ja siinä mielessä Hart sekoittaa lain ja moraalin sekä lähestyy Lockelaista luonnonoikeusajattelua.¹⁵²

Hart pitää luonnonoikeusajattelun mukaisesti, että on olemassa joitakin tekoja, jotka ovat ihmisille luonnostaan hyviä. Teot eivät ole ”luonnostaan” hyviä pelkästään jonkin konvention perusteella (hatun pois ottaminen ruokapöydässä) tai teleologisessa mielessä hyviä jotakin tilanteen mukaan vaihtuvaa tarkoitusta tai päämäärä varten. Luonnostaan hyvät teot ovat itsessään hyviä, ja niitä ovat Hartin mukaan sellaiset teot, jotka edistävät ihmisten hengissä pysymistä. Hart ei pidä ihmisten halua säilyä hengissä metafyyssisenä tai yliluonnollisena totuutena, vaan yksinkertaisesti ihmiselämää koskevana selvästi havaittavana tosiasiana, joka voisi olla toisinkin. Sekä moraalin että oikeuden perusperiaatteet tulee ottaa nämä ihmisluontoa ja ihmisen elintilaa koskevat tosiasiat huomioon.¹⁵³

¹⁵¹ Hart 1983, ss. 343–363, 350

¹⁵² Siltala 2001, s. 142

¹⁵³ Hart 1961, ss. 186–189

Ihmisten halu säilyä hengissä yhdistettynä muihin ihmisiä koskeviin kontingentteihin tosiasioihin asettaa myös sisällöllisiä vaatimuksia oikeudellisille perussäännöille, ja samalla tuo moraalien ja oikeuden suhdetta lähemmäksi luonnonoikeudellista ajattelua. Hart esittää teorian ”minimaalisesta luonnonoikeudesta” (minimum content of natural law)¹⁵⁴, joka vastaa oikeudelle asetettuihin vaatimuksiin. Seuraavat truismit eli ihmisluontoon liittyvät yksinkertaiset totuudet pitäisi hyväksyä kaiken oikeudellisen säätelyn perustaksi:

- (1) *Ihmisten haavoittuvuus.* Ihmisillä ei ole mitään kaiken kattavaa suojausta, joka tekisi heidän ruumiillisen vahingoittamisensa mahdottomaksi. Lisäksi ihmisillä on taipumus väkivaltaiseen käyttäytymiseen. Tämä ei ole Hartin mielestä välttämätön totuus, sillä on olemassa joitakin eliölajeja, joita on mahdotonta haavoittaa tai ne eivät voi vahingoittaa toista. Ihmisellä tämä kyky kuitenkin on ja sen takia oikeuden ja moraalien perustavin käsky on: ”Älä tapa”.
- (2) *Summittainen tasavahvuus.* Ihmisillä on eroja sekä ruumiillisten että henkisten kykyjen ja voimien suhteen. Silti kukaan yksilö ei ole toista ylivoimaisempi, että hän pystyisi yksin alistamaan muut valtaansa, muuta kuin lyhytaikaisesti. Hart huomauttaa taas, että ei ole loogista estettä sille, etteivätkö ihmisten väliset erot voisi olla liian suuret, mutta silti ihmiset tarvitsevat sääntöjä nukkuakseen yönsä rauhassa. Ihmisten tasavahvuuden takia tarvitaan oikeuteen sekä moraaliin liittyviä kieltoja, rajoituksia ja kompromisseja.
- (3) *Rajallinen epäitsekkyyks.* Vaikka ihminen ei ole toisia ihmisiä tappamaan tahtova peto, emme ole myöskään enkeleitä, jotka ajattelivat vain ainoastaan toisen parasta. Jos olisimme enkeleitä, emme tarvitsisi kieltoja ja rajoituksia, ja toisaalta, jos olisimme petoja, emme noudattaisi tai välittäisi niiden merkityksestä. Koska ihmiset ovat siltä väliltä, kieltoja ja rajoituksia tarvitaan.

¹⁵⁴ “The minimum content of natural law” on suomennettu myös “Luonnonoikeuden vähimmäissisältö” (Siltala, Raimo 2001a)

- (4) *Rajalliset resurssit.* Ihmiset tarvitsevat ravintoa, vaatteita ja suojaa, ja näitä on vain rajoitetusti, ja niiden hankkiminen vaatii työtä. Tämän takia tarvitaan omistusoikeuden periaatteita, jotka kieltävät varastamisen ja vapaan pääsyn toisen maalle. Lisäksi työvoimavaltaisessa yhteiskunnassa tarvitaan sääntöjä, jotka mahdollistavat tavaroiden myymisen ja vaihtamisen.
- (5) *Rajallinen ymmärrys ja tahdonvoima.* Joudumme yleensä toimimaan rajallisen ja epävarman tiedon pohjalta. Lisäksi ihminen kärsii tahdonheikkoudesta ja lyhytnäköisyydestä, joka johtaa sääntöjen rikkomiseen. Siksi sääntöjen noudattamista pitää valvoa ja sääntöjen rikkomisesta pitää seurata sanktio. Sanktiot eivät ole niinkään motivoimaan sääntöjen noudattamista, vaan etteivät hyvätahtoiset jäisi oman edun tavoittelijoiden ja säännöistä piittaamattomien uhriksi.¹⁵⁵

Hartin listassa on ihmisluontoa koskevia puutteita. Se ei mainitse ollenkaan seksuaalisuuteen ja sosiaalisuuteen liittyviä seikkoja. Ihmisten halu säilyä hengissä sisältää implisiittisesti tarpeen lisääntyä ja jo Aristoteles korosti ihmisen sosiaalista olemusta ja poliittisena eläimenä toimimista.¹⁵⁶ Tässä ei ole syytä miettiä, mitä ihmisluontoa koskevaan kuvaukseen pitäisi sisällyttää. Pikemminkin pitää pohtia, mitä Hart oikeuspositivistina haluaa korostaa omalla luonnonoikeudellisella ajattelulla, joka näyttää kääntyvän lähemmäksi perinteistä luonnonoikeutta kuin Fullerin kahdeksan lain sisäisen moraalin sääntöä.

Hartin viisi ihmisluonnon totuutta ovat yksinkertaisia tapoja alistaa lainvoimaisuus luonnonoikeudellisten moraalisten kriteerien piiriin. Oikeusjärjestelmä, mikä ei anna vähimmäissuojaa sekä fyysiselle että psyykkisille tarpeille ei ole oikeusjärjestelmä ollenkaan. Tässä mielessä Hartin teoriassa on kyse tehokkuudesta siinä missä Fullerillakin. Hartin mielestä kyse on lain todellisesta tehokkuudesta käytännössä, mutta kuitenkin erotettuna lain tai oikeusjärjestelmän sisäisestä toiminnasta. Tässä näkyy myös Hartin liberaalisuus. Lain pitää antaa vähimmäissuoja ihmiselle, omaisuudelle ja ihmisten välisille lupauksille. Mutta samalla sitä voi kritisoida siitä, että truismit ovat vain näennäisiä

¹⁵⁵ Hart 1961, ss. 189-195

¹⁵⁶ Lagerspetz 2009, s. 149

välikappaleita, eikä niissä ole nähtävissä mitään korkeampaa lakia, kuten Fullerin lain sisäisessä moraalissa.¹⁵⁷

Hart hyväksyy luonnonoikeuden perustavan asia, että oikeusjärjestelmän olemassaolo moraalisesti arvokas asia. Sen sijaan hän unohtaa kaksi muuta tyypillistä luonnonoikeuden teesiä. Ensiksi hän viittaa tosiasioihin viittaamatta kuitenkaan oikeusjärjestelmän moraalisiin arvoihin. Toiseksi, vaikka oikeusjärjestys toteuttaisi moraalisesti tärkeää tehtävää, se ei kelpuuta vallitsevaa oikeusjärjestelmää moraalisesti hyväksi tai että sitä pitäisi totella. Tässäkin mielessä Fullerin teoria on lähempänä luonnonoikeutta.¹⁵⁸

Vastineessaan Fuller pohtii Hartin ja oman teoriansa tavoitteellisuutta. Tavoitteellinen täydelliseen moraaliin pyrkivä moraali on aina inhimillisiin ominaisuuksiin sidottu. Mutta voimmeko tavoitteellisuudesta itsestään johtaa paremmin substantiivista luonnonoikeutta kuin proseduraalista? Hart ei esimerkiksi määrittele objekteja tai sitä yhteisöä, jonka jäseniä Hartin luonnonoikeudellinen minimisisältö koskee. Fuller myöntää, että hengissä pysyminen on välttämätön ehto inhimilliselle toiminnalle, mutta että se olisi koko inhimillisen ponnistelun tai oikeusjärjestelmän keskeisin elementti, ei ole hyväksyttävää.¹⁵⁹

Positivistien funktionaalisuus löytää oikeus objektina ja käyttää luonnonoikeutta vain välineenä käsitellä oikeutta ilman varsinaista päämäärää ei sovi Fullerille. Hänen mielestään oikeusjärjestelmän tarkoituksellisuus ja päämäärä antaa mahdollisuuden vertailla eri oikeusjärjestyksiä. Yhden oikeusjärjestelmän sisällä voi tutkia lakien oikeudenmukaisuutta ja epäoikeudenmukaisuutta, mutta emme sanoa, kuinka hyvin oikeusjärjestys itsessään täyttää oikeudellisen ideaalin. Jos yksittäinen oikeus on vain objekti, emme voi verrata sitä toiseen. Sen sijaan, jos meillä on lain sisäisen moraalien kaltainen mittari, jolla voidaan mitata, miten oikeuden tarkoituksellisuus toteutuu, lähestymme myös oikeuden legaliteettia samalla.¹⁶⁰

5.5. Fullerin lain sisäinen moraali ja naturalismi

¹⁵⁷ Morrison 1997, s. 377

¹⁵⁸ Lagerspetz 2009, s.151

¹⁵⁹ Fuller 1964, s. 184–85

¹⁶⁰ Fuller 1964, s. 147

Velvollisuusmoraali ja proseduraalinen luonnonoikeus asettaa laille vähimmäistandardit, jotta legaalisuuden status pysyy voimassa. Se, että lait säädetään ristiriidattomiksi, helposti käsitettäväksi ja noudatettavaksi ja se, että lain toimeenpano on selkeää ja riittävää, herättää keskustelun, mitä lisäarvoa itseasiassa Fullerin teoria tuo lain käsitteen määrittelyyn.

Ensiksi Fuller olettaa monen muun oikeusfilosofin tavoin, että laki voidaan analysoida sääntöjen järjestelmänä. Sääntöjärjestelmä on varmasti suuressa roolissa monissa pitkälle kehittyneissä yhteiskunnissa, mutta vähänkin primitiivisemmissä yhteiskunnissa lainsäädännössä on kysymys tavoista ja tottumuksista. Lain käsitteen määrittely positiivisten sääntöjen rakennetta tutkimalla voi olla epätydyttävää. Toiseksi totaalinen epäonnistuminen jossakin Fullerin kahdeksasta kategoriasta näyttää olevan epätodennäköistä, kun mekanismi ylipäättään toimii ja kolmanneksi jokainen mahdollinen virhe lainsäätämässä kuvaa selkeyttä ja ennustettavuutta, joka toimivalla ja tarkoitetulla lainsäätämällä oletettavasti on. Edellinen kritiikki on melko epäreilua erityisesti kahden viimeisen kommentin kohdalla, koska Fuller ei ota siihen varsinaisesti kantaa ja toisaalta luottamusta lailliseen järjestelmään alkaa kaivamaan vasta se, kun virhe tehdään useamman kategorian kohdalla.¹⁶¹

Ensimmäinen kommentti lain ja ihmisten arkielämän välillä johtaa pohtimaan lainsäätämisen ja itse lain sisällön välistä suhdetta. Fullerin proseduraaliset välttämättömyydet toimivalle lainsäädännölle ja niiden yhteys varsinaiseen lain substanssiin on Fullerilla oma naturalistinen näkemys. Fuller kuvaa omaa ”naturalismia” proseduraaliseksi naturalismiksi erotettuna substantiivisesta naturalismista. Tämä tarkoittaa luonnonoikeudellista lain sisäistä moraalia, joka antaa suuntaviivat ja rakenteelliset välttämättömyydet toimivalle lainsäädännölle. Fuller tekee mieluummin laille ja lainsäätämälle hallinnolliset ohjeet, kuin puuttuu niiden sisällölliseen subjektiin. Hän liikkuu tässä ideaalimoraalin ja velvollisuusmoraalin välisellä harmaalla alueella. Lain sisällöllisen moraalin laatu on lähempänä tavoitteellista moraalia kuin velvollisuusmoraalia ja se jää lainsäätäjän harkintaan. Fuller ei ole siis valmis ottamaan jatkoaskelta siihen suuntaan, että hän yhdistäisi ulkoisen luottamuksen lakiin ja oman teoriansa.¹⁶²

¹⁶¹ McCoubrey 1987, ss. 171–172

¹⁶² McCoubrey 1987, s. 174

Miten käy, jos laki täyttää Fullerin proseduraalisen testin, mutta on objektiivisesti sisällöltään moraalisesti epäoikeudenmukainen? Fuller ohjaa yksinkertaisesti aiheen takaisin individuaalisen tietoisuuden piiriin, mutta kallistuu myöntämään, että laillisen velvoitteen noudattaa lakia ja moraalisen laadun vaatimukset ovat aina lakikohtaisia. Esimerkiksi Saksan natsien säätämät lait sisälsivät valtavasti proseduraalisia virheitä promulgaatioissa ja toimeenpanossa, ja eikä ne sinällään olisivat läpäisseet proseduraalista testiä, mutta Fullerin teoria ei ota kantaa lakien sisältöihin. Kuitenkin hän pitää perusteltuna kansalaisten epälojaalia käyttäytymistä lakeja kohtaan¹⁶³.¹⁶⁴

Fuller pitää myös tärkeänä, että proseduraalinen ja periaatteisiin perustuva lainsäädäntö perustuu avoimeen yhteiskunnan jäsenistä lähtevään harkintaan siitä, mikä toiminta yhteiskunnassa määritellään tuomittavaksi. Hän jopa väittää, että monissa maissa proseduraalinen pätevyysvaatimus on tärkeämpi vaatimus kuin lain substanssin erinomaisuus¹⁶⁵. Tämä myös kaivertaa yhteiskunnallista eheyttä ja voimaa. Fullerin proseduraalinen naturalismi tai kuten hän itse tarkentaa ”minimaalinen substantiivisen luonnonoikeuden sisältö”¹⁶⁶ on keino myös löytää perusperiaatteet yhteiskunnalliselle ja kulttuuriselle kanssakäymiselle sekä ideaalimoraalin löytämiselle.¹⁶⁷

Siirryn seuraavassa luvussa luonnonoikeuden aatehistorian ja modernin luonnonoikeuden keskustelun jälkeen pohtimaan termin ”luonnonoikeuden” suhdetta Fullerin teoriaan ja hänen omaan käsitykseensä aiheesta. Se toimii myös tutkielman yhteenvetona ja johtopäätelmänä.

6. Fuller ja luonnonoikeus

Käsitteellä ”luonnonoikeus” on vahvat historialliset juuret modernissa luonnonoikeusajattelussa. Onkin edelleen reilua puhua vähintään luonnonoikeudellisesta traditiosta tai luonnonoikeudellisesta lähestymistavasta, kun kategorioimme modernin luonnonoikeuden oikeusfilosofia ja luonnonoikeusteoreetikoiksi. Tulkintaa vaikeuttaa oikeusfilosofien oma käsitys teoriansa luonnonoikeudellisuudesta ja toisaalta se, mitkä

¹⁶³ Fuller 1964, s. 41

¹⁶⁴ McCoubrey 1987, s. 175

¹⁶⁵ Fuller 1964, s. 156

¹⁶⁶ Fuller 1964, s. 184

¹⁶⁷ McCoubrey 1987, s. 176–177

samankaltaisuudet luokitellaan eksplisiittisesti käsitteen alle. Kaksi toisistaan olevaa ryhmää voidaan kuitenkin erottaa toisistaan. Ensimmäinen ryhmä nojautuu vahvasti yhteiskunnalliseen instituutioon tai käytänteeseen. Tämä edustaa lähemmin traditionaalista luonnonoikeusajattelua. Toiselle ryhmälle on ominaista vastakkainasettelu oikeuspositivismin kanssa, jossa erityisesti kiistellään siitä, miten oikeuspositivistit kuvaavat perinteisen luonnonoikeuden aseman oikeusteoriassa. Fullerin ja Hartin kiistan rajanvedot oikeuspositivismin ja luonnonoikeuden välillä rajautui vahvasti moraalien ja lain suhteeseen, mutta samalla Fullerin teoria asettuu myös ensimmäisen ryhmän piiriin.¹⁶⁸

Jatkan tarkemmin jo edellä käytyä keskustelua luonnonoikeuden sisällöstä Lon Fullerin oikeusteoriassa.

6.1. Fuller luonnonoikeuden aatehistoriassa

Luonnonoikeusteorian keskeinen lähtökohta on, että laki ja oikeus nähdään ainakin jollakin tavalla riippuvaisena etiikasta. Klassinen luonnonoikeus löysi perustan luonnonlaista ja Aristoteles korosti ihmisluonnon ja sosiaalisen toiminnan merkitystä. Jumalasta lähtevän oikeuden jälkeen useimmat luonnonoikeusteoreetikot ovat korostaneet ihmisjärkeä, kuten jo aiemmin luonnonoikeusteorioita esiteltiin. Modernille luonnonoikeudelle on ollut ominaista viitata johonkin eettiseen perustaan oikeuden auktoriteetin ja hyväksyttävyyden perustaksi. Tässä mielessä Lon L. Fullerin oikeusteoria sisältää monia yhtymäkohtia luonnonoikeushistoriaan. Tässä luvussa teen joitakin huomioita siitä näkökulmasta, miten Fullerin teoria näyttäytyy suhteessa luonnonoikeusteoriaan ja toisaalta, miten hän itse määrittelee suhteensa luonnonoikeuteen.

Mitkä ovat luonnonoikeuden periaatteet? John Finnis esittelee kolme väitettä tai muotoilua luonnonoikeusteorioiden taustalla olevista periaatteista:

- (1) Teoriat sisältävät humanistisia peruseriaatteita, jotka indikoivat hyveitä, jotka tavalla tai toisella realisoituvat ihmisten käyttäytymisessä, kun pitää tehdä päätöksiä, miten toimitaan.
- (2) On olemassa kokoelma käytännöllisen järjen vaatimuksia, jotka erottelevat kokonaisvaltaisesti ja kaikkia koskevat (ei toisiinsa sidonnaisia osista koostuvia kokonaisuuksia) hyväksyttävät moraaliset arvostelmat.

¹⁶⁸ Bix 2000, s.12

(3) Teorioiden taustalla on myös joukko yleisiä moraalisia standardeja.

Hän korostaa, että nämä periaatteet eivät ole seurasta pelkästään moraaalisfilosofiasta tai eettisestä yksilön käyttäytymisestä. Ne ovat yhtä lailla poliittisen ja oikeusfilosofian kuin käytännön poliittisen toiminnan, oikeuden päätösten ja kansalaisten elämän jälkiä.¹⁶⁹

Anthony D'Amato (1937-2018) esittelee artikkelissaan karkean jaottelun positivismiin ja luonnonoikeusteorioiden lain ja moraalin väliselle suhteelle muutaman valikoidun oikeusfilosofin teorioiden avulla. Taulukko kuvaa Fullerin teorian skaalautumista positivismiin sekä lain ja moraalin yhteyden janalla.

Vahva positivismi	Jeremy Bentham, John Austin	Ei välttämättä yhteyttä lain ja moraalin välillä.
	H.L.A. Hart	Ei välttämättä yhteyttä lain ja moraalin välillä, mutta moraali vaikuttaa lakiin tietyllä aikavälillä.
Keskusta	Ronald Dworkin	Moraali on osa ihmisten vapauden ja tasa-arvon kunnioittamisen käsitettä, mikä on yhteydessä lakiin (mahdollisesti peruslaillisesti).
	Lon Fuller	Oikeusjärjestyksen koherenssi ja selkeys on sidoksissa hyvyyteen ja moraaliin.
Vahva luonnonoikeus	Tuomas Akvinolainen	Laki ja moraali ovat vastaavuuksia toisiinsa nähden. Ne ovat kaksi eri näkökulmaa samoista säännöistä.
	Marcus Tullius Cicero	On olemassa välttämätön yhteys lain ja moraalin välillä.

¹⁶⁹ Finnis 1980, s. 23

6.2. Fullerin oma näkemys suhteestaan luonnonoikeuteen

Onko Fuller luonnonoikeusteoreetikko ja millä tavalla? Katsotaan, miten hän itse määrittelee teoriansa suhteessa luonnonoikeuteen. Hän ei mielestään halua hyödyntää luonnonoikeutta tai tuoda jotain luonnollista koodia teoriaansa. Hän ei myöskään halua puhua teoriastaan ”minun luonnonoikeudellinen käsitteeni”. Ongelma mihin Fuller hakee ratkaisua, on luonnonoikeusteoreetikoille tuttu, positivismia yleisesti käsitellään olemattomana.¹⁷⁰

Fuller joutui koko uransa ajan selittämään ja selkeyttämään käsitystään luonnonlaista. Jo hänen varhaisin kritiikkinsä positivismia kohtaan sai huomionarvoisen vastaanoton¹⁷¹. Fuller oli osunut lain kannalta olennaisen kohtaan. Mikä oli *olla* (is) ja *pitäisi olla* (ought) välinen suhde, mikä juonsi juurensa positivismista? Fullerille nämä olivat erottamattomia. Positivismin kannattajien mielestä (1) Fullerin kritiikki oli liian negatiivista, (2) Fullerin luonnonlain asemointi oli liian ympäröivä ja (3) ”luonnonoikeus” oli onneton valinta terminologisesti. Hän yritti täsmentää luonnonoikeudellista roolia seuraavasti:

”Natural law, on the other hand, is the view which denies the possibility of a rigid separation of the **is** and the **ought**, and which tolerates a confusion of them in legal discussion. There are, of course, many ”systems” of natural law. Men have drawn their criteria of justice and of right law from many sources: from the nature of things, from nature of man, from the nature of God. But what unites the various schools of natural law, and justifies bringing them under a common rubric, is the fact that in all of them a certain coalescence of **is** and **ought** will be found.”¹⁷²

Tämä alkuperäinen oivallus ”olla” ja ”pitäisi”-käsitteiden erottamattomuudesta laissa jatkui Fullerin luonnonoikeudellisen näkökulman taustalla. Hänen myöhempi luonnonoikeusteoriansa kehittyminen oli aina jollain tavalla ”mitä pitäisi olla” taustainen, perustuneen, standardina tai käytäntöön sovellettuna.¹⁷³

¹⁷⁰ Fuller 1956, s. 68

¹⁷¹ Fuller esitti kritiikkinsä Julius Rosenthal Foundation For General Law säätiön järjestämässä kolmen luennon sarjassa, joka pidettiin Law School of Northwestern University Chicagossa maaliskuussa 1940.

¹⁷² Fuller 1940, ss. 5–6

¹⁷³ Palms 1965, ss. 105–106

Fuller käsitteli aikaisessa vaiheessa myös yhteiskunnallisen järjestyksen säilymisen ehtoja. Oikeusjärjestelmän tehtävä on löytää tavat, joilla ihmiset voivat työskennellä ja toimia yhdessä menestyksekkäästi. Yhteiselo ja työskentely ei ole kuitenkaan mahdollista ilman joitakin organisatorisia periaatteita, jotka ratkaisevat konfliktit ja edistävät yhteistoimintaa. On olemassa neljä tapaa, jolla saavutetaan välttämätön järjestys yhteiskunnassa:

- 1) yhteisten tarpeiden löytäminen ja tunnistaminen yhteisössä (yhteisten tarpeiden periaate)
- 2) lainsäädäntövallan olemassaolo (legitimiteetin periaate)
- 3) kiistojen ratkaiseminen oikeuden päätöksellä (tuomiovallan periaate)
- 4) neuvottelemine ja sopiminen osallisten kesken (sopimusperiaate)

Fullerin mielestä puhuttaessa luonnonoikeudesta tai luonnonlaista, nämä periaatteet rinnastetaan usein juuri noihin käsitteisiin, mutta ne aiheuttavat kokonaisuutena enemmän hämmennystä kuin tasapainoa.¹⁷⁴

Vain ensimmäinen periaate on perustava ja välttämätön ehto (*sine qua non*). Oikeus tai yhteiskuntajärjestys voidaan saavuttaa yhteisten tai yleisten tarpeiden tunnistamisen ja löytämisen kautta. Muut kolme periaatetta ovat ymmärrettävissä tai puolusteltavissa ainoastaan täydennyksenä ensimmäiselle periaatteelle, mitkä toimivat suunnitelmana tai menettelytapana yleisen tavoitteen realisoimisessa. Olisi ideaalista tavoittaa yhteisten tarpeiden järjestys ilman tuomiovaltaa tai muuta vallanmuotoa, mutta sellaista spontaanista yhteishenkeä ei ihmiskunnassa ole löytynyt. Periaatteet 2) – 4) eivät koskaan lopullisia sinällään. Ne ovat *pis aller* eli ne pitää uudelleen järjestää ainoastaan, jos ensimmäistä periaatetta ei voi muuten saavuttaa, oli sitten kyseessä joko konflikti yksilön ja yhteisön arvojen välillä tai yleiset tarpeet ei ole kunnolla hahmotettu tai ymmärretty.¹⁷⁵

Tässä mielessä Fuller rinnastaa yleisen tarpeen ja pyrkimyksen luonnonoikeuteen. Sen tavoittelemine ja se itsessään kuvaa parasta mahdollista mallia oikeudelle ja yhteiskuntajärjestykselle. Siinä tavoitellaan tehokasta ja mahdollisimman vähän sekavaa järjestystä, joka tyydyttää ihmisten mielihalut ja kiinnostuksen kohteet sovitettuna yksilön intresseihin ja yhteisön arvoihin. Mikä yleinen tarve tai puute ylipäättään on, jää epäselväksi ja Fuller myöntääkin, ettei se ole mikään matemaattinen kaava tai lääkepatentti

¹⁷⁴ Fuller 1940, s. 694

¹⁷⁵ Pals 1965, s. 108

sairauteen, enemmänkin hienovarainen yritys yhdistää konkreettiset tilanteet yhteiskunnassa oikeusjärjestykseksi.¹⁷⁶

Fullerin luonnonoikeus ihmisten yleisistä tarpeista ja niiden toteutumisesta yhteiskunnassa tekee teoriasta vahvasti suhteellisen. Luonnonoikeudellisesti paras järjestys on johdettavissa tilanteiden pakottamana, mikä johtaa siihen, että hänen teoriassaan on kaikkialla vallitseva yksilöiden mieltymysten lähtökohta. Tässä mielessä ”pitäisi olla” muuttuu ”mitä ihminen haluaa” luonnonoikeudeksi.

Tarkoituksellisuus sisältää aina ajatuksen siitä, että ihminen on itsetietoinen ja tarkoitushakuinen olento. Se, mikä on hyvää ihmiselle, on myös oikea tarkoitus:

A purpose is, as it were, a segment of a man. The whole man, taken in the round, is an enormously complicated set of interrelated and interacting purposes. This system of purposes constitutes his nature, and it is to this nature that natural law looks in seeking a standard for passing ethical judgements. That is good which advances man's nature; that is bad which keeps him from realizing it.¹⁷⁷

Yksilön lisäksi on olemassa yhteiskuntajärjestyksen luonnonlaki. Tämä jo pelkästään siksi, että yhteiskunta koostuu yksilöistä. Ihmisen elämän säätelyn pitää kunnioittaa yhtä paljon ihmisen luonnetta ja tavoitteellisuutta hyvään kuin yksittäisen ihmisen luonnollinen toiminta. Yhteiskuntajärjestys ei ole rajattomasti taipuva kokonaisuus. On olemassa tiettyjä yhteiskunnallisia päämääriä ja järjestyksen pitomalleja, jotka eivät onnistu ylläpitämään yhteiskuntajärjestystä yllä, koska siinä ei kunnioiteta ja oteta huomioon ihmisluonnetta. Tämä riippumatta siitä, onko se diktatuurin tai enemmistön johtama yhteiskunta.¹⁷⁸

Fuller myöntää yhteyden traditionaalisen luonnonoikeuden ja lain sisäisen moraalin välillä. Hän ei kuitenkaan rinnasta teoriaansa kaikkialla vaikuttavaan ja kaiken ylle nousevaan luonnonoikeuteen. Lain sisäinen moraalit on yritys alistaa inhimillinen toiminta lain ja oikeuden hallinnan alle niin että, siinä ei oteta kantaa Jumalanpalvelukseen, verotuksen oikeudenmukaisuuteen tai naisten oikeuksiin. Ne kuuluvat ulkoisen moraalin piiriin. Fuller

¹⁷⁶ Palms 1965, s. 108

¹⁷⁷ Fuller 1954, s. 472

¹⁷⁸ Fuller 1954, ss. 473–74

vertaa teoriaansa kirvesmiehen talon rakentamisessa noudatettaviin lainalaisuuksiin, jos halutaan rakentaa mahdollisimman hyvä ja kestävä talo.¹⁷⁹

6.3. Fullerin irtiotto luonnonoikeudesta

Fuller ilmaisee, että hän ei hyväksy luonnonoikeudellista doktriinia, joka väittää seuraavia asioita:

- 1) luonnonoikeuden vaatimukset voidaan muuttaa autoritaarisiksi julkilausumiksi.
- 2) luonnonoikeutta kyettäisi soveltamaan konkreettisesti kuten esimerkiksi kirjoitettuna koodina tai
- 3) että olisi olemassa ”ylempi laki”, joka ylittää inhimillisen lainsäädännön, joka koskee konfliktitilanteita.¹⁸⁰

Fuller jättää myös hyvän välimatkan luonnonoikeudellisiin termeihin ja hylkää sellaiset käsitteet kuten ”natural law”, ”natural justice” ja ”natural rights” monestakin syystä. Hänen mielestään ne ovat tavallisesti liian metafysisiä tai romanttisväritteisiä. Lisäksi ne ovat yhdistetty ahdasrajaisiin moraalisiin standardeihin ja sitovuuksiin, jotka eivät ole niin relevantteja yhteiskunnallisen järjestyksen perusvaatimusten täyttymiselle kuin proseduraalinen vaatimus.¹⁸¹

Luonnonoikeuden käsitteen ”natural law” hän kuvailee vaatimattomimmassa tarkoituksessaan. Luonnonoikeusoppi on vakuutus ihmisen järjen olemassaolosta oikeusinstituutioiden suunnittelussa ja niiden tarkoitusten toteuttamisessa. Oppi tekee todeksi sen, että tiettyjä objektiivisesti annettuja periaatteita yhteiskunnallisen toiminnan arkkitehtuurissa, jotka eivät muutu tilanteiden ja aikakausien muuttuessa. Samalla tavalla kuin fyysisessä arkkitehtuurissakin, osien muuttuessa, pitää kokonaisuuden kestää sen, mihin se on tarkoitettu. Ne, jotka osallistuvat lain ja oikeuden instituutioissa, pitää ihmisjärjellä ylläpitää järjestelmää ja toteuttaa omaa rooliaan siten, ettei järjestelmän pääasiallinen tarkoitus vaarannu.¹⁸²

¹⁷⁹ Fuller 1964. s. 96

¹⁸⁰ Fuller 1958b, s.84

¹⁸¹ Dawkins 1977, s. 70

¹⁸² Fuller 1968, s. 116. Vertaa Fullerin esimerkki talon rakentamisesta *The Morality of Law*. 1964. s. 96

Fullerin jäljitelmässä luonnonoikeusteoriasta, vaikka hän ei sitä tunnustakaan, valikoituneet tosiasiat ja argumentit tulevat oikeusfilosofisessa mielessä harkinnan alle luonnonoikeusjuristin toimesta. Siten luonnonoikeuden identifiointi on laajempi tutkiskelun alue, jossa saavutetaan moraalinen ja lainopillisen filosofian yhtymäkohtia, ei niinkään luonnonoikeuden näkökulmasta vaan yleisempänä eettisenä teoreemana.¹⁸³

Fuller on kuvannut tätä ihmisen älyllistä sitoutumista sekä laajempaa luonnonoikeuden merkitystä seuraavasti:

The illusion of natural law has at least this presumption in its favour, that it liberates the energies of men's minds and allows them to accomplish as much as they canThe chief value of the older books on natural law for us of the present day does not lie so much in the systems they expound, as in the kind of legal thing they exemplify.¹⁸⁴

Selventääkseen vielä monitulkintaista ja hämmentävää suhdettaan käsitteeseen ”natural law” hän esitteli oman terminsä ”eunomics”¹⁸⁵. Se on eräänlainen tieteenhaara tai oppi säännönmukaisesta ja hyvin toimivasta yhteiskunnallisesta järjestelystä. Siinä yritetään formalisoida proseduraalinen yhtenäisyys ja tarkoituksenmukaisuus, siis puolustaa myös teoriaa lain sisäisen moraalisen oikeutuksesta. Fuller hylkää idean yhteiskunnallisten osaluokkien päättämättömästä taipuisuudesta muuttuvissa tilanteissa. Samalla tavalla kuin talouden hoidossa ja johtamisessa pyritään löytämään parhaat rakenteet ja menetelmät, jotka ovat saatavilla, se on myös poliittisen toiminnan tavoite löytää poliittisen toiminnan parhaat muodot. Oikeustieteessä ja oikeusfilosofiassa kuitenkin liiallinen luonnonoikeuden tai siihen liittyvän laajan katsantokannan hylkääminen on johtanut likinäköisyyteen, jota Fuller kutsuu oikeudenkäyntikysymyksiksi (”litigational issues”), jota erityisesti positivistinen oikeusteoria edustaa. Siinä oikeuslaitoksen prosessit ja lakiin perustuvat tulkinnat laiminlyövät niiden yleisten periaatteiden tutkiskelun, jotka johtavat parhaaseen

¹⁸³ Dawkins 1977, s. 70

¹⁸⁴ Fuller 1940, s. 101–110

¹⁸⁵ Fuller esitteli termin teoksessaan *American Legal Philosophy at Mid-Century* 1954 s. 477, mutta ei varsinaisesti käyttänyt termiä myöhemmissä kirjoituksissaan. Termi viittaa kreikan kielen sanaan ”eunomos”, oma suomennos ”hyvin järjestetty”.

tarjolla olevaan tapaa järjestyksen luomiseen samalla tavalla kuin se on taloudessa ja politiikassa mahdollista.¹⁸⁶

Silti herää kysymyksiä, koska Fullerin teorian taustalla on vaatimus inhimillisen päämäärän ja tavoitteen huomioiminen oikeudessa, se sisältää elementtejä jostain muustakin perustavammasta kuin luonnonoikeuden funktionaalisuudesta harkinnan taustalla. Miten esimerkiksi tämä näkyy tuomioistuimien toiminnassa? Kysymykseen, onko luonnonoikeudella oikeus asettua tuomioistuimissa yli positiivisen lain ja ohjata ohittamaan positiivisen lain asetus tai laintulkinnan voimaan saattaminen, Fuller vastaa periaatteessa kyllä¹⁸⁷. Kun Fullerin mielestä jokin riittävän paha asia ei voi päätyä laiksi tai laki lakkaa olemasta laki tämän takia, hän väittää, että kun vilpittömästi tulkitaan jotain niin pahamaineista tai tuomittavaa lakia, jokainen, jopa tuomari, tuntee vaatimuksen olla noudattamatta jättämättä lakia.¹⁸⁸

Hitlerin hallinnossa laillisen moraalin huononeminen otti valtaa juuri niillä alueilla, jossa ihmisluonteen tarkoituksellisuutta rikottiin mitä vastenmielisimmällä tavalla. Kuten jo aiemmin kirjoitin, tämä helposti johtaa sanontaan: ”Jos jokin asia on niin paha, se ei voi olla laki”. Fullerin mielestä sen sijaan pitäisi sanoa: ”Tämä asia on järjestelmän tuote, jossa lain moraalinen on unohdettu ja lakia ei oikeuteta pitämään lakina.”¹⁸⁹ Tämä selvästikin kuvaa luonnonoikeuden ja lain sisäisen moraalisen eroa tai lain tarkoituksellisuutta Fullerin ajattelussa. Hänen mielestään ylipäättään minkään ideologian sovittaminen suoraan lainsäädäntöön ja sen avulla yhteiskuntaa ei onnistu. Tästä esimerkkinä yritys Venäjällä soveltaa lainsäädännöllä puhdas marxilainen malli yhteiskuntaan¹⁹⁰

Herää myös kysymys, voisiko olla olemassa jokin korkeampi laki, joka vaatii luonnonoikeudellista lähestymistä lakiin tai sen soveltamiseen. Fuller kiistää tämänkin. Hän ei hyväksy minkään luonnonoikeuden koulukunnan näkemystä, että olisi kaikkialla vallitseva ihmiselämää koskeva vaatimus tai auktoriteetin julistus, johon pitäisi nojautua esimerkiksi riitatilanteissa. Luonnonoikeushistoriassa tämän ajattelun jäljet vievät antiikin Aristoteleen saakka, mutta teoria on jo vanhentunut.¹⁹¹

¹⁸⁶ Dawkins 1977, ss. 76-77

¹⁸⁷ Palms 1965, s. 111

¹⁸⁸ Fuller 1954, ss. 467-68

¹⁸⁹ Fuller 1954, s. 661

¹⁹⁰ Fuller 1949, s. 1157

¹⁹¹ Fuller 1958b, s. 84

Jos siis käsitys kaikkea lain ja ihmisluonteen tai moraalin välistä suhdetta ohjaavasta korkeammasta laista unohdetaan, voi kysyä, missä ovat rajat tarkoitukselliselle lain tulkinnalle positiivisen lain tulkinnan lisäksi. Fuller jakaa positivistien kanssa pelon tässä asiassa. Positivistit eivät niinkään pelkää sitä, että liiallinen lain ja intressien yhdistäminen johtaa anarkiaan, vaan pelko on siitä, että se johtaa kaikkia syleilevään puhdasoppisuuteen, mikä voi uhata ihmisten valinnanvapautta ja ihmisarvoa. Puhdasoppisuus saattaisi johtaa liialliseen elämän ohjaamiseen ja siihen, että yhteiskunnassa pakotetaan tekemään jotakin, joka on tarkoitettu vapaaehtoiseksi tai se kuuluu ihmisen autonomian piiriin.¹⁹²

Tasapainoiluun näiden äärilaitojen välissä ei riitä pelkkä maalaisjärki ("common sense"), mutta myös täsmällisen ratkaisun antaminen on vaikeaa. Fuller myöntää täsmällisyyden puutteensa, mutta ehdottaa vastausta, joka kietoutuu ainakin osittain lain sisäisen moraalin ympärille. Hän puhuu lain rakenteen käsitteestä (concept of legal structure). Rakenteessa perinteisiin perustuvan oikeuden lait ja säännöt, sekä eksplisiittiset että hyveeseen perustuvat, muodostavat toisiinsa suhteen, jota Fuller kutsuu rakenteelliseksi integriteetiksi. Se on lain määrätietoinen ja päättäväinen olemus (intent of statute), joka kuvaa ihmisten intentioita sen sijaan, että se olisi pelkkiä sanoja lakikirjassa. Tämä olemus myös antaa tuomarille ne rajat, missä hän voi luovasti liikkua lakia tulkitessaan¹⁹³.¹⁹⁴

Tässä palaamme takaisin tutkielmassa olevaan keskeiseen ongelmaan lain ja moraalin suhteesta. Kuinka pitkälle tuomari voi tulkita inhimillisen toiminnan tavoitteita päätöksenteossa? Ja mikä on lopullinen raja inhimillisen toiminnan ja lain kohdalla? Me voimme asettaa laille ja oikeudelle tavoitteeksi yhteiskunnallisen rauhan ja järjestyksen saavuttamisen tai ihmisen perustarpeiden tyydyttämisen niin, että ihmiset tulevat toimeen toistensa kanssa. Mutta on äärimmäisen vaikea selittää, miten laki ymmärtää ihmistä. Tai tuomarin ylipäätään tietää perimmäisen inhimillisen päämäärän tai sen, mihin laki loppuu.¹⁹⁵

Fullerin mielestä lain ei pitäisi mennä liian pitkälle. Sen tärkein tehtävä on löytää ja keksiä ne minimiperiaatteet, jotka tekevät laista mahdollisen toteuttaa¹⁹⁶. Lain tehtävä ei ole

¹⁹² Fuller 1975, s. 635

¹⁹³ Fuller 1975, s. 670

¹⁹⁴ Palms 1965, ss. 112–113

¹⁹⁵ Palms 1965, s. 113

¹⁹⁶ Fuller 1954, s. 463

löytää perimmäistä päämäärää, vaan sen on keskityttävä menetelmiin ja yhteiskunnallisiin toimintamuotoihin, joiden läpi lopullinen päämäärä on määritelty.¹⁹⁷

In so far as possible, substantive aims should be achieved procedurally, on the principle that if men compelled to act in the right way they will generally do the right things.¹⁹⁸

6.4. Fullerin perintö ja loppukoonti

Fullerin luonnonoikeus on siis proseduraalista ja lain sisäinen moraali proseduraalinen versio luonnonoikeudesta. Fullerin luonnonoikeusteoria on yritetty selkeyttää ottamalla vastapainoksi positivistinen teoria. Fuller itse ei pidä vastakkainasettelua yksinkertaisena. Hänen mielestään monet positivistiksi luokitellut oikeusfilosofit mm. Austin (mainitaan myös Jeremy Bentham (1748–1832), John Chipman Gray (1839–1915), Felix Somlo (1873–1920), ovat joutuneet ottamaan kantaa lain moraalin sisältöön. Austinin mielestä lakeja ovat vain poliittisen ylivallan antamat määräykset, ei satunnaiset tai osittaiset käskyt tai se, että Grayn mielestä lakien pitäisi taata edes hieman niiden käytännöllisen toimivuuden¹⁹⁹²⁰⁰. Käytännössä kaikki oikeusfilosofit pitävät välttämättömänä yhtä asiaa, kun kyseessä on oikeudellinen moraali, eli sitä, että asianmukainen lopputulos yhteiskunnassa saadaan lakien avulla (ns. ”*substantive natural law*”). Tämän välttämättömyyden pohdiskelu aiheuttaa positivistilla, ainakin vähintään sivutuotteena, lain sisäisen moraalin arvioimista.

Fullerin perintö oikeusfilosofialle on laaja-alainen. Se käsittää teemoja kuten, moraalin ja lain suhde, lain ominaisluonne, oikeudellinen päättely, lain tulkinta, rangaistusteorian ja samalla hän on toiminut aikansa merkittävimpana luonnonoikeuden tulkitsijana. Luonnonoikeuden tulkitsijana hän on määritellyt uusia ongelmia ja toisaalta antanut uusia käännteitä vanhoille oikeusfilosofian ongelmille.²⁰¹ Yhtenä perintönä voisi nähdä myös pyrkimyksen kokonaan pois vähintäänkin perinteisestä luonnonoikeusajattelusta. Luonnonoikeusteorian historiallinen taakka on toki painava, koska se liitetty niin laajasti niin moniin teorioihin ja niin monella tavalla. Juuri tästä syystä Fuller luetaan modernin

¹⁹⁷ Palms 1965, s.113

¹⁹⁸ Fuller 1975, s. 643

¹⁹⁹ Austin 1969, s. 94–98

²⁰⁰ Gray 1909, ss. 161–162

²⁰¹ Dawkins 1977, s. 66

luonnonoikeusajattelun keulakuvaksi. Mutta onko luonnonoikeusajattelulla enää kuitenkaan merkitystä eli onko siitä tullut liian vanhanaikainen teoria²⁰²?

Tähän kysymykseen voisi vastata alla olevalla koonnilla argumenteista luonnonoikeuden puolesta tai sitä vastaan²⁰³. Väitteillä ja taulukolla avataan modernin luonnonoikeuden merkitystä tässä päivässä, mutta myös samalla Fullerin oikeusteorian suhdetta luonnonoikeusajatteluun. Tämä olkoon myös tutkielman yhteenveto Fullerin asemasta luonnonoikeusteoreetikkona.

VÄITE: Luonnonoikeusteoria ei sovellu enää nykypäivän oikeuden tarkasteluun	Fullerin oikeusteorian vastineita VÄITTEELLE
Yhteiskunta ja maailmankatsomuksemme on muuttunut niin, että käsityksemme tieteestä, moraalista ja uskonnosta ei sovi enää yhteen luonnonoikeusajattelun kanssa.	Kun ihmiset tempautuvat selittämään oikeuttamaan päätöksiä, he löytävät koherentin ja hyvyyteen perustuvan tuloksen riippumatta siitä, mikä hyvyyden alkuperä on. Fullerille auktoriteetti voi olla kuka ja mikä vain (vrt. Hartin puolivarjo). Fuller myös kiistää myös inhimillisen oikeuden yläpuolella olevan lain.
Ihmiskuvamme on muuttunut yksilölliseksi ja emme voi enää nähdä ihmisluontoa jonain yleisenä ihmisen ominaisuutena.	Vaikka yksittäiset ihmiset toimivat tarkoituksellisesti, yksittäiset tapahtumat pitää nähdä suurempina kasaumina, jotka sisältävät sekä toisiinsa suhteessa olevia laajempia tarkoituseriä että piileviä tavoitteita.
Moderni oikeus on yhteiskunnan järjestämisen väline, jossa se on muuttunut politiikan ja talouden työkaluksi, jossa moraalilla ei ole sijaa. Yhteisön yhteisen arvomaailman sijaan se heijastelee eri ryhmien ja luokkien valtataistelua.	Oikeusjärjestys voidaan rinnastaa politiikan ja talouden rinnalle, jossa tavoitteena on tehokas ja toimiva yhteiskunta. Kaikissa näissä on yhteistä velvoitteet toisia ihmisiä kohtaan.

²⁰² Lindroos-Hovinheimo 2014, s. 31

²⁰³ Lindroos-Hovinheimo 2014, s. 40–42. Koonti on tehty taulukkomuotoon teoksessa esitetyistä perusteluista.

Moderni oikeus on niin tekninen ja monimuotoinen ilmiö yksittäisine periaatteineen, ettei abstrakteille yleisille periaatteille ole sijaa.	Yksikään tuomari ei tulkitse oikeustapausta vain yhden sanan merkityksen perusteella, vaan aina on etsitty ainakin kuvitteellista rajapintaa tulkinnalle ja samalla periaatteita toimivalle ja muuttuvalle oikeusjärjestelmälle.
Oikeudesta on tullut moraalisten ja sosiaalisten periaatteiden luomisen väline. Oikeudellinen säätely synnyttää eri yhteiskunnissa ja muuttuvassa ajassa moraalin eikä toisin päin.	Olen erotettavissa toisistaan lain sisäinen ja ulkoinen moraal. Sisäinen moraal alistaa inhimillisen toiminnan lain ja oikeuden alle. Ulkoisen moraalin piriin kuuluvat uskonnolliset arvot tai ihmisyyteen kuuluvat oikeudet eivät ole lain ja oikeuden alaisuudessa.

VÄITE: Luonnonoikeusteorialla on edelleen merkitys oikeuden tarkastelussa	Fullerin oikeusteorian vastineita VÄITTEELLE
Siitäkin huolimatta, vaikka emme pysty määrittelemään universaaleja arvoja tai yhteisymmärrystä oikeudenmukaisuudesta, arvot ja oikeudenmukaisuus on tärkeitä oikeudessa.	Kansalaisten yksilölliset arvoperiaatteet sekä instituutionaaliset pyrkimykset tukevat yhteiskunnan tavoitteellisuutta ja päämääriä. Lainsäädännön taustalla on aina aristoteelinen hyvän elämän tavoittelu ja laille asetettu korkein tavoite.
Luonnonoikeusajattelusta johdetuilla argumenteilla voidaan perustella perimmäisiä kysymyksiä poliittisissa valtataisteluissa tai oikeuttaa vastustus vallitsevaa oikeusjärjestystä kohtaan.	Tosiasiat ja arvot kytkeytyvät tiukasti toisiinsa. Tosiasioista voidaan johtaa moraalisia sääntöjä. Päämäärät ja tavoitteet voivat ratkaista kilpailu- ja riitatilanteet, ei pelkästään oikeusprosessi.

Luonnonoikeusajattelu antaa työkaluja kritisoida vallitsevaa oikeutta.	Luonnonoikeus on yksi, mutta ei ainoa tapa formuloida objektiiviset standardit lain arvioimiselle.
Luonnonoikeusajattelu mahdollistaa argumentoinnin oikeuden syvimmillä tasoilla, kuten pohdinnan oikeuden ideologisista taustaoletuksista.	Luonnonoikeusajattelu auttaa luomaan perustavia sääntöjä, kuten Fullerin sisäisen moraalin säännöt (tai Finnisin tuomarin seitsemän hyvettä). Luonnonoikeusoppi on myös todiste ihmisen järjen olemassaolosta oikeusjärjestyksen taustalla.
Oikeus on muutakin kuin jokapäiväinen oikeudellinen elämä. Oikeus sisältää välttämättä myös yleisiä periaatteita, jotka ovat selkeitä oikeutta ja moraalia yhdistäviä elementtejä. Modernin luonnonoikeuden ajalta tästä on esimerkkinä ihmisoikeudet.	Modernin luonnonoikeuden ja Fullerin proseduraalisen oikeuden synty toisen maailman sodasta nousseista kysymyksistä

Taulukko antaa juuri sen kuvan, mikä on tyypillistä modernille, tai miksi ei kaikelle, luonnonoikeuskeskustelulle. Samanaikaisesti Lon Fullerin oikeusteoria näyttää sekä luonnonoikeuden puolesta puhujalta että ainakin osittain sen vastustajalta. Fullerille ajatus jostain korkeammasta voimasta oikeusjärjestyksen takana on jo vanhanaikainen. Mutta ihmisjärjen tai ihmisluonteen vaikutus lakiin ja oikeuteen on jo korostuneempi.

Luonnonoikeuskäsitettä on aina klassisen luonnonoikeusteorian synnystä saakka pidetty eräänlaisena keskustelufoorumina lain ja moraali suhteesta. Sellainen se oli myös 1900-luvun keskustelussa. Sitä voi pitää myös lain ja oikeuden muuttumisen siirtymävaiheen ilmiönä, joko syynä tai seurauksena. Luonnonoikeuskeskustelu on samalla sekä synnyttänyt uusia oikeusteorioita tai niiden seurauksena käsitys luonnonoikeudesta on myös aina muuttunut. Lon L. Fuller ei tee tästä poikkeusta.

Nykyisin keskusteluun on tullut mukaan globaali diversiteetti, jonka perusteella on vaikeaa nostaa kaikille yhteistä moraalista arvoa oikeuden perustaksi²⁰⁴. Toinen seikka on

²⁰⁴ Lindroos-Hovinheimo 2014, s. 40

maailman muutoksen nopeus. Merkittävien luonnonoikeusteorioiden aatehistoriassa uuden ja vanhan teorian aikaväli mitattiin ensin vuosituhansissa, sitten vuosisadoissa ja nyt olemme siirtymässä vuosikymmeniin. Tämän tutkielman ensimmäiset aihiot tehtiin 1990-luvulla, jolloin moderni luonnonoikeus tuntui ajankohtaiselta. Todennäköisesti tämän ajan poliittinen, taloudellinen ja tekninen kulttuurin muutos on jo synnyttänyt uuden post-modernin luonnonoikeusajattelun.

Lähteet

Aarnio, Aulis 1989: *Laintulkinnan teoria*. WSOY, Juva

Akvinolainen, Tuomas 2002: *Summa Theologiae*. Suomentanut valikoiden J.-P. Rentto. Gaudeamus, Helsinki

Aristoteles, 2005: *Nikomathoksen etiikka*. Suomentaja Simo Knuutila. Gaudeamus. Helsinki

Austin, John 1869: *Lectures on Jurisprudence*. John Murray, London

Bix, Brian 2000: "Natural Law Theory". Teoksessa Joel Feinberg & Jules Coleman (toim.): *Philosophy of Law*. Wadworth, USA, 7-18

Dawkins, K.E. 1977: *The Legal Philosophy of Lon Fuller: A Natural Law Perspective*, Otago Law Review Volume 5 Number 4, 66-86

Dworkin, Ronald 1977: *Taking Rights Seriously*. Duckford, Avon

Feinberg, Joel, Hyman, Gross (toim.) 1975: *Philosophy of Law*. Wadsworth Publishing Company, Belmont

Finnis, John 1980: *Natural Law and Natural Rights*. Clarendon Press, Oxford

Finnis, John (toim) 1991: *Natural Law Volume I*. Galliard, Great Yarmouth

Fuller, Lon L. 1940: *The Law in Quest of Itself*. The Foundation Press, Chicago

Fuller, Lon L. 1949: *Pashukanis ana Vyshinsky: A Study in the Development of Marxian Legal Theory*, Michigan Law Review Volume 47 Number 8, 1157-1165, The Michigan Law Review Association

Fuller, Lon L. 1954: *American Legal Philosophy at Mid-Century*, Journal of Legal Education Volume 6 Number 4, 457-485, Association of American Law School

Fuller, Lon L. 1958a: *Human Purpose and Natural Law*. Natural Law Forum Volume 3 Number 1, 68-76, Notre Dame. (Alunperin artikkeli ilmestynyt 1956, Journal of Philosophy 697)

Fuller, Lon L. 1958b: *A Rejoinder to Professor Nagel*. Natural Law Forum Volume 3 Number 1, 83-104, Notre Dame

Fuller, Lon L. 1964: *The Morality of Law*. Yale University Press. New Haven and London

Fuller, Lon L. 1968: *Anatomy of the Law*. Praeger, New York, Washington, London

Fuller, Lon L. 1975: *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*. Teoksessa Joel Feinberg & Hyman Gross (toim.): *Philosophy of Law*. Wadsworth Publishing Company, Belmont, 88-109 (Alunperin artikkeli ilmestynyt 1958, 71 Harward Law Review 630)

Gray, John Chipman 1909: *The Nature and Sources of the Law*. The Columbia University Press, New York

Gylling, Heta & Marianna Raulo 2001: *Jean-Jacques Rousseua yhteisöllisyyden korostajana*, Teoksessa Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä (toim.): *Filosofien oikeus II*. Gummerus kirjapaino Oy, Saarijärvi

Hart, H.L.A 1961: *The Concept of Law*. Oxford University Press

Hart, H.L.A 1983: *Essays in Jurisprudence*. Oxford University Press

Hart, H.L.A 1958: *Positivism and the Separation of Law and Morals*. Harward Law Review, Volume 71, Number 40, 593-629

Heiskanen Jukka 2009, Nuori Marx valtiosta ja demokratiasta – Johdannoksi Marxin vuoden 1943 Hegel-arvioon. Teoksessa Karl Marx: *Hegelin oikeusfilosofian kritiikkiä*. Suomentanut Jukka Heiskanen, Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä

Heuru, Kauko 1989: *Länsimainen oikeusajattelu*. Tampereen yliopiston julkaisusarja 2/1989, Tampere

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1994: *Oikeusfilosofian pääpiirteet eli luonnonoikeuden ja valtiotieteen perusteet*. Suomentanut Markus Wahlberg, Kustannus Pohjoinen, Oulu

Hirvonen, Ari 2012: *Oikeuden ja lainkäytön teoria*. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Unigrafia Oy, Helsinki

Kelsen, Hans 1945: *General Theory of Law and State*. The Lawbook Exchange Ltd, New Jersey

Klami, Hannu Tapani 1987: *Johdatus oikeusteoriaan*. Mäntän kirjapaino Oy, Mänttä

Klami, Hannu Tapani 1990: *Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään* (toim. Pekka Timonen). Gummerus, Jyväskylä

Krygier, Martin 2010: “*The Hart-Fuller Debate, Transitional Societies and the Rule of Law*”. Teoksessa Peter Cane (toim.): *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*. Tj International Ltd, Padstow, Cornwall, Great Britain

Lagerspetz, Eerik 2009: *Oikeusajattelun vuosisata*. Painosalama, Turku

Lindroos-Hoviheimo 2014: *Oikeuden rajoilla*. Unigrafia Oy, Helsinki

Locke, John 1995, Tutkielma hallitusvallasta: tutkimus poliittisen vallan oikeasta alkuperästä, laajuudesta ja tarkoituksesta. Suomentanut Mikko Yrjönsuuri. Gaudeamus (alkuperäinen teos *Two Treatises of Government* 1689)

Makkonen, Kaarle 1998: *Luentoja yleisestä oikeustieteestä*. Yliopistopaino, Helsinki

Manderson, Desmond 2010: “*Two Turns of the Screw*”. Teoksessa Peter Cane (toim.): *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*. Tj International Ltd, Padstow, Cornwall, Great Britain

Marx Karl 2009: *Hegelin oikeusfilosofian kritiikkiä*. Suomentanut Jukka Heiskanen, Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä

McCoubrey, Hilaire 1987: *The Development of Naturalist Legal Theory*, Croom Helm, New York

Morrison, Wayne 1997: *JURISPRUDENCE: from the Greeks to post-modernism*, Cavendish Publishing Limited, Lontoo

Nagel, Ernest, 1958: *On the Fusion of Fact and Value: A Reply to Professor Fuller*. Natural Law Forum Volume 3 Number 1, 77-82, Notre Dame

Palms, Charles L. 1965: *The Natural Law Philosophy of Lon L. Fuller*. The Catholic Lawyer Review Volume 11 Number 2, 94-118

Pappe, Hellmut Otto 1960: *On the Validity of Judicial Decisions in the Nazi Era*. The Modern Law Review Volume 23 Number 3, 261-274, Blackwell

Philosophy of Law 1975. (toim.) Joel Feinberg ja Hyman Gross

Pietarinen, Juhani 1984 (Locke) Onko John Locke. Teoksessa J. Kanerva (toim). *Politiikan teorian klassikoita*. Gaudeamus, Helsinki

Pufendorf, Samuel 1934: *De Jure Naturae et Gentium*, Carnegie Endowment for International Peace (Näköispainos vuoden 1688 editiosta), Washington

Pulkkinen Tuija 1990: Teoksessa Kaarlo Tuori ja Jaana Matikainen (toim.): *Yhteiskuntasopimuksesta yhteisöön*. Suomen Akatemian tutkimushanke Oikeuden rajat, Helsinki

Radbruch, Gustav 1946; *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. Süddeutsche Juristen-Zeitung 1

Reichsgesetzblatt, Saksan keisarikunnan säädöskokoelma 1871–1945

Rousseau, Jean-Jacques 1918: *Yhteiskuntasopimuksesta eli valtio-oikeuden johtavat aatteet*. Suomentanut J.V. Lehtonen, Karisto, Hämeenlinna

Rundle, Ann Kristen 2009: *“Forms liberate”: Reclaiming the Legal Philosophy of Lon L. Fuller*. Faculty of Law, Toronto

Saastamoinen, Kari 1990: *Luonnollinen laki, luonnontila ja poliittinen valta Pufendorfin moraalityössä*. Teoksessa Kaarlo Tuori ja Jaana Matikainen (toim.): *Yhteiskuntasopimuksesta yhteisöön*. Suomen Akatemian tutkimushanke Oikeuden rajat, Helsinki

Shapiro, Ian 1986: *The Evolution of Rights in Liberal Theory*. Cambridge University Press, Cambridge

Siltala, Raimo 2001a: ”H.L.A. Hart oikeusfilosofina”, Teoksessa Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä (toim.): *Filosofien oikeus II*. Gummerus kirjapaino Oy, Saarijärvi

Siltala, Raimo 2001b: *Johdatus oikeusteoriaan*. Hakapaino, Helsinki

Strömholm, Stig 1989: *Länsimaisen oikeusajattelun historia*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki

Summers, Robert S. 1984: *Lon L. Fuller*. Edward Arnold, London

Tieteen termipankki 7.10.2020: *Filosofia: luonnonlaki*. (Tarkka osoite: <https://tieteentermipankki.fi/wiki/Filosofia:luonnonlaki>.)

Tolonen, Juha 1989: *Valtio ja oikeus*, Åbo Akademis Förlag, Turku

Tuori, Kaarlo 1990: Teoksessa Kaarlo Tuori ja Jaana Matikainen (toim.): *Yhteiskuntasopimuksesta yhteisöön*. Suomen Akatemian tutkimushanke Oikeuden rajat, Helsinki

Wittgenstein, Ludwig 1981: *Filosofisia tutkimuksia*. Suomentaja Heikki Nyman. WSOY, Porvoo. (Alkuteos Philosophische Untersuchungen julkaistu 1953)

Ylikangas, Heikki 1978: *Oikeus historiallisena ilmiönä*. Suomen lakimiesliiton kustannus Oy, Vammala

Ylikangas, Heikki 1983: *Miksi oikeus muuttuu – laki ja oikeus historiallisen kehityksen osana*. WSOY, Juva